

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'action en cessation - les particularités procédurales d'un mécanisme atypique

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Actualités de droit commercial

*Publication date:*

2010

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2010, L'action en cessation - les particularités procédurales d'un mécanisme atypique. Dans *Actualités de droit commercial*. VOL. 2010/2, Recyclage en droit, Anthemis, Louvain-la-Neuve, p. 53-127.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# **L'ACTION EN CESSATION**

## **LES PARTICULARITÉS PROCÉDURALES D'UN MÉCANISME ATYPIQUE**

**Dominique MOUGENOT**

Juge au tribunal de commerce de Mons  
Maître de conférences aux FUNDP de Namur

## Introduction

1. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après L.P.C.C.) est intéressante à analyser sur un plan procédural. Elle contient le plus ancien exemple d'action en cessation (le procédé remonte à 1934), aménagé et complété au fil des ans. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 2007, la loi organise même deux actions en cessation distinctes : la procédure de droit commun, prévue à l'article 95, et la procédure propre aux droits intellectuels, prévue à l'article 96. La matière a connu un nouveau bouleversement en 2010, avec l'abrogation de la loi du 14 juillet 1991. Celle-ci est désormais remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après désignée « L.P.M.C. »<sup>1</sup>). Le projet de loi initial a toutefois été scindé par la Chambre<sup>2</sup>. Les dispositions relatives à l'action en cessation sont désormais partagées entre cette nouvelle loi et une autre loi, dénommée « loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur » (ci-après désignée « loi procédure »). Lorsque la dernière main a été mise au présent texte, ces deux projets de loi<sup>3</sup> avaient été votés à la Chambre et au Sénat mais n'avaient pas encore été promulgués ni publiés<sup>4</sup>. Il ne m'est donc pas possible d'indiquer la date de promulgation de ces lois. En revanche, le texte des projets étant approuvé par le Parlement et donc définitif, j'ai pu m'y référer dans mon rapport écrit. Chaque renvoi à la loi indiquera, pour la clarté, l'ancien article de la L.P.C.C. et le nouvel article de la L.P.M.C. ou de la « loi procédure ». Les dispositions instituant les deux formes d'action en cessation sont désormais les articles 2 (ancien article 95 L.P.C.C.) et 3 (ancien article 96 L.P.C.C.) de la « loi procédure ».

Cela étant, les modifications apportées par la réforme de 2010 sont relativement limitées. De ce fait, les commentaires antérieurs restent largement d'actualité.

<sup>1</sup> Selon les premières informations que j'ai pu recueillir, il semble que c'est le sigle qui sera retenu de manière officielle pour désigner la nouvelle loi.

<sup>2</sup> Cette scission a été décidée par la Chambre parce que certaines dispositions du projet de loi modifiaient l'organisation des tribunaux et n'étaient donc pas soumises au régime de bicaméralisme facultatif prévu à l'article 78 de la Constitution.

<sup>3</sup> Les deux projets de loi (L.P.M.C. et procédure) portent le numéro 2340 à la Chambre. Au Sénat, ils portent le numéro 1657.

<sup>4</sup> Note de l'éditeur : la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur a été publiée au Moniteur belge du 12 avril 2010.

Ces mécanismes ont fait l'objet de nombreux examens récents. On peut citer, à cet égard :

- avant la réforme de 2007 (mais, pour certains, avec déjà un bon aperçu de la réforme en projet) :
  - sur la procédure « comme en référé » en général :
    - BOULARBAH H. et TATON X., « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 7 et s.
    - DALCQ C. et UHLIG S., « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 7 et s.
  - sur l'action en cessation de la loi sur les pratiques du commerce :
    - CORNU E. et SORREAU G., « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 97 et s.
    - DE VROEDE P. et DE WULF H., « Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002) », *T.P.R.*, 2005, pp. 265 et s.
    - MIGNOLET O., « Procédures civiles et commerciales – les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 538 et s. (plus spécifiquement sur l'action en cessation en matière de droits intellectuels).
    - MICHEL J.-F., « Les actions en cessation en droit de la consommation », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 91 et s.
    - STUYCK J., « Handelspraktijken », in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, pp. 49 et s.
- après la réforme de 2007 :
  - FERRAND I., *Les pratiques du commerce* (depuis les modifications législatives de 2007), Waterloo, Kluwer, 2008.
  - TALLON A., *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008.

Vu l'abondance de la matière publiée, il ne m'a pas paru opportun de refaire un nouvel exposé complet de la question, à peine de répéter ce que d'autres avaient déjà (fort bien) dit auparavant. J'ai donc préféré me focaliser sur certaines questions spécifiques, vues sous un angle processuel plutôt que commercial. L'exposé qui suit ne vise donc pas à l'exhaustivité, mais s'attache davantage à identifier les particularités procédurales d'un mécanisme qui reste difficile à classer. Sa nature hybride (procédure à la fois au fond et apparentée au référé) se traduit par des caractéristiques parfois contradictoires<sup>5</sup>.

La jurisprudence a été analysée de manière souvent approfondie dans les études citées. Je n'ai donc examiné en détail que les décisions récentes (depuis 2007). Pour les décisions plus anciennes, je renvoie le lecteur aux examens antérieurs.

<sup>5</sup> Jean Laenens a à peine critiqué l'exception que constitue l'action en cessation par rapport au droit commun de la procédure (J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in J. STUYCK et P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 151).

## Chapitre 1

# La compétence

### Section 1

## La compétence matérielle

### § 1. Description et champ d'application

#### A. L'action en cessation de droit commun

2. **Principe.** En vertu de l'article 2 de la «loi procédure» (article 95 L.P.C.C.), le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant une infraction aux dispositions de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur<sup>6</sup>. Il peut ordonner l'interdiction des pratiques du marché visées aux articles 83 à 99 de la loi précitée lorsqu'elles n'ont pas encore débuté, mais qu'elles sont imminentes.

3. **Actions spécifiques.** L'article 4 de la «loi procédure» (ancien article 97 L.P.C.C.) a également mis en place un certain nombre d'actions spécifiques, en matière d'inscription à la Banque Carrefour des entreprises, de respect des conditions de travail, de lutte contre le travail en noir... L'esprit des anciennes dispositions de la L.P.C.C. a été conservé. Toutefois, les références aux textes législatifs ou réglementaires figurant à l'article 97 n'étaient plus à jour. La «loi procédure» est donc le fruit d'un toilettage du texte antérieur. Désormais, ces actions en cessation particulières répriment les infractions aux réglementations reprises à l'article 4 de la «loi procédure», soit :

- 1° l'exercice d'une activité en méconnaissance de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets d'entreprises agréés et portant diverses dispositions ;
- 2° le non-respect des dispositions légales et réglementaires relatives à la tenue des documents sociaux et à l'application de la taxe sur la valeur ajoutée ;

<sup>6</sup> Concernant l'historique de cette action, consulter A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n<sup>os</sup> 1 et s., pp. 9 et s.

- 3° l'occupation de travailleurs sans être inscrit à l'Office national de sécurité sociale, sans avoir introduit les déclarations requises ou sans payer les cotisations, les augmentations de cotisation ou intérêts moratoires;
- 4° l'occupation de travailleurs et l'utilisation de travailleurs en infraction à la réglementation du travail temporaire, du travail intérimaire et de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs;
- 5° le non-respect des conventions collectives de travail rendues obligatoires;
- 6° l'obstacle à la surveillance exercée en vertu de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets d'entreprises agréés et portant diverses dispositions, et en vertu des lois relatives à la tenue des documents sociaux;
- 7° le non-respect des dispositions légales, décrets et réglementaires en matière de publicité, autres que celles qui sont prévues dans la présente loi ou prises en exécution de celle-ci;
- 8° l'occupation d'une personne par un employeur qui a commis une infraction visée à l'article 12, 1°, a, de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers;
- 9° le non-respect des dispositions légales et réglementaires en matière de label écologique;
- 10° l'exercice d'une activité professionnelle sans disposer de l'attestation requise en application de la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante;
- 11° le non-respect des dispositions de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services;
- 12° l'exercice de la profession de transporteur de choses ou de personnes par route sans être titulaire des licences et autorisations de transport requises;
- 13° le non-respect des prescriptions relatives aux temps de conduite et de repos des conducteurs de véhicules;
- 14° le non-respect des dispositions de la loi du 15 mai 2007 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radio-transmission et de radiodistribution.

## B. L'action en cessation en matière de droits intellectuels

4. **Procédure en matière de droits intellectuels.** Dans cette matière, le recours à une procédure rapide, sans délais déraisonnables ni retards injustifiés, était imposé par l'article 3 de la directive 2004/48/C.E. du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de

propriété intellectuelle<sup>7</sup>, dont les lois belges des 9 et 10 mai 2007 assurent la transposition. C'est donc tout naturellement que le législateur s'est tourné vers la procédure « comme en référé ».

En ce qui concerne l'action en cessation propre aux droits intellectuels, l'article 3 de la « loi procédure » (ancien article 96 L.P.C.C.) dispose que :

« § 1<sup>er</sup>. Le président du tribunal de commerce constate l'existence et ordonne la cessation de toute atteinte à un droit de propriété intellectuelle, à l'exception du droit d'auteur, des droits voisins et du droit des producteurs de bases de données.

§ 2. Toute action en cessation visée au § 1<sup>er</sup> qui a également pour objet la cessation d'un acte visé à l'article 2<sup>8</sup>, ou à l'article 18 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales est portée exclusivement devant le président du tribunal compétent en vertu du § 1<sup>er</sup>.

§ 3. Lorsqu'il ordonne la cessation, le président peut ordonner les mesures prévues par la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné pour autant qu'elles soient de nature à contribuer à la cessation de l'atteinte constatée ou de ses effets, et à l'exclusion des mesures de réparation du préjudice causé par cette atteinte.

§ 4. Lorsque l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, protégé en Belgique moyennant un dépôt ou un enregistrement, est invoquée à l'appui d'une demande fondée sur le § 1<sup>er</sup>, ou de la défense opposée à cette demande, et que le président du tribunal constate que ce droit, ce dépôt ou cet enregistrement est nul ou frappé de déchéance, il déclare cette nullité ou cette déchéance et ordonne la radiation du dépôt ou de l'enregistrement dans les registres concernés, conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ».

Cette compétence du président du tribunal de commerce s'applique que le défendeur soit ou non commerçant. On a donc regroupé la quasi-totalité du contentieux des droits intellectuels devant le tribunal de commerce.

5. **Historique de la question.** L'existence ou non d'une action en cessation propre aux droits intellectuels a donné lieu, dans le passé, à une controverse importante<sup>9</sup>. La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux

<sup>7</sup> J.O.U.E., L. 157, du 30 avril 2004, p. 0045-0086. Voy. : M.-C. JANSSENS, « Het internationaal en Europees kader van de nieuwe Belgische wetten inzake de handhaving van intellectuele rechten », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 11 et s.

<sup>8</sup> En visant l'article 2 de la « loi procédure », l'article 3 désigne les actions en cessation de droit commun (ancien art. 95 L.P.C.C.).

<sup>9</sup> Sur ce point, lire : A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOU et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 22 et s., pp. 133 et s.; cet article est également paru sous

droits voisins<sup>10</sup> avait institué un mécanisme d'action en cessation, à porter devant le président du tribunal de première instance. Avant 2007, la L.P.C.C. ne contenait pas de mécanisme équivalent, applicable aux autres formes de droits intellectuels. Il était admis que l'action en cessation de droit commun pouvait servir à sanctionner des actes contraires aux usages honnêtes accompagnant des atteintes aux droits intellectuels<sup>11</sup>. En revanche, les actes de contrefaçon proprement dits n'étaient pas susceptibles de faire l'objet d'une action en cessation<sup>12</sup>. L'article 96 ancien interdisait l'utilisation de l'action en cessation de droit commun pour dénoncer des contrefaçons en matière de marques, de brevets ou de dessins et modèles. Toutefois, en matière de marques, l'action restait possible pour les emplois illicites de la marque qui ne constituaient pas des contrefaçons. La doctrine a dénoncé cette discrimination, qui permettait l'usage de l'action en cessation pour les atteintes vénielles à la marque, mais qui l'interdisait pour les atteintes les plus graves<sup>13</sup>. Par un arrêt du 9 janvier 2002<sup>14</sup>, la Cour constitutionnelle (à l'époque, Cour d'arbitrage) a effectivement considéré que cette discrimination n'était pas justifiée. La question est actuellement réglée par la loi. Plutôt que d'élargir l'action en cessation de droit commun, elle a créé une action en cessation spécifique en matière de droits intellectuels. Le § 2 de l'article 3 de la «loi procédure» (ancien article 96 L.P.C.C.) permet toutefois de cumuler l'action en cessation de droit commun et l'action en cessation en matière de droits intellectuels, sous réserve du respect des règles particulières de compétence territoriale prévues en matière de droits intellectuels (voir ci-après, la compétence territoriale).

**6. Champ d'application.** Dans l'état actuel de la législation, les droits intellectuels suivants sont susceptibles de donner lieu à une action en cessation fondée sur l'article 3 de la «loi procédure» (ancien article 96 L.P.C.C.): les brevets, les certificats complémentaires de protection, les droits d'obtention

végétale, les marques<sup>15</sup>, les dessins et modèles<sup>16</sup>, les appellations d'origine et les indications géographiques, la topographie des semi-conducteurs. Encore une fois, peu importe que le défendeur soit commerçant ou non.

Restent cependant exclus :

- les droits d'auteur et droits voisins, parce que la loi du 30 juin 1994 prévoit une action spécifique<sup>17</sup>; toutefois, cette action sera également de la compétence du président du tribunal de commerce si le défendeur est commerçant; à défaut, le président du tribunal de première instance est compétent;
- les droits du créateur d'une base de données, parce que la loi du 31 août 1998 instaure aussi une action en cessation distincte<sup>18</sup>, qui peut également être de la compétence du président du tribunal de commerce, si le défendeur est commerçant; à défaut, le président du tribunal de première instance est compétent;
- d'autres droits, tels que le nom de commerce ou l'enseigne, qui ne sont pas mentionnés dans les lois des 9 et 10 mai 2007<sup>19</sup>.

## § 2. Domaines exclus de l'action en cessation

### A. L'action en réparation du dommage subi

**7. Interdiction de principe de connaître d'une demande fondée sur la réparation du dommage subi.** En ce qui concerne l'action en cessation de droit commun, il est classiquement admis que cette procédure ne peut viser à la réparation d'un préjudice<sup>20</sup>. Le juge de la cessation peut mettre un terme à un comportement délictueux, mais il ne peut en réparer les conséquences.

l'intitulé «Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle», in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 101 et s.; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 44 et s., pp. 54 et s.

<sup>10</sup> Art. 87.

<sup>11</sup> O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 683, p. 539.

<sup>12</sup> Cass., 16 mars 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 150.

<sup>13</sup> Voy. notamment l'ouvrage d'A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

<sup>14</sup> C.A., 9 janvier 2002, n° 2/2002, A.J.T., 2001-2002, p. 806; I.R. D.I., 2002, p. 183; J.T., 2002, p. 259; *Ann. prat. comm. & conc.*, 2002, p. 674; *Ing-Cons.*, 2001, p. 573; *R.W.*, 2001-2002, p. 1529; *R.D.C.*, 2002, p. 842.

<sup>15</sup> Avec des spécificités en matière de compétence territoriale pour les marques communautaires.

<sup>16</sup> Avec des spécificités en matière de compétence territoriale pour les dessins et modèles communautaires.

<sup>17</sup> Art. 87 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (L.D.A.).

<sup>18</sup> Art. 12sexies de la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (L.B.D.).

<sup>19</sup> A. PUTTEMANS, «Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels», in P. JADOUL et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 26, p. 138; *Idem*, «Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle», in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 131.

<sup>20</sup> J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 129; O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 695, p. 550; J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 139, p. 112; Bruxelles, 28 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 451; *Comm. Louvain*

Seul le juge du fond peut le faire. Cette exclusion découle de la nature hybride de l'action en cessation: quoique procédure au fond, elle se coule dans les formes du référé. La rapidité de la procédure ne permettrait normalement pas un examen approfondi des problèmes liés au dommage et de ceux du lien causal<sup>21</sup>. Ce débat est donc reporté devant le juge du fond, ce qui permet une mise en état plus apaisée et un examen plus minutieux de ces questions délicates<sup>22</sup>. On peut ajouter que l'ordre de cessation est assorti de sanctions pénales en cas de non-respect (article 126 L.P.M.C. – ancien article 104 L.P.C.C.). Il n'est pas adéquat de conférer un tel effet à des décisions qui tranchent des problèmes ordinaires de responsabilité.

En ce qui concerne l'action en cessation en matière de droits intellectuels, l'exclusion ressort clairement de l'article 3, § 3 de la «loi procédure» (ancien article 96, § 3 L.P.C.C.).

Il est toutefois admis que le juge de la cessation peut accorder au défendeur des dommages-intérêts lorsque la procédure est téméraire et vexatoire<sup>23</sup>.

## B. L'action fondée sur un manquement contractuel

**8. Interdiction de principe de connaître d'une demande fondée sur un manquement contractuel.** Il est également admis que l'action en

(prés.), 8 mai 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 613, note DE BAUW; R.A.B.G., 2007, p. 1375, note WYTINCK.

<sup>21</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La nature et le régime de la compétence exercée «comme en référé». L'exemple de l'action en dommages-intérêts», *J.T.*, 1996, p. 555.

<sup>22</sup> Quoique! Cette affirmation, classique dans la doctrine, mériterait d'être nuancée à l'heure actuelle. D'une part, la loi du 26 avril 2007, avec la généralisation des calendriers de procédure, a bousculé la mise en état devant les juges du fond (B. MAES, E. BREWAEYS, R. VERBEKE, P. VANLERSBERGHE, N. CEIJMANS et S. BERNEMAN, «De ingereedheidbrenging van de zaak», in P. VAN ORSHOVEN et B. MAES (dir.), *Les lois de procédure de 2007... revisited*, Bruges, La Chartre, 2009, p. 69). Il n'est pas rare que les délais impartis aux avocats pour conclure, qui s'accumulent d'un dossier à l'autre, ne leur permettent plus de prendre le temps et le recul nécessaire pour une instruction convenable du dossier. D'autre part, le contentieux du référé est devenu plus complexe et les présidents n'hésitent plus à se plonger dans un examen approfondi des droits des parties, même s'ils prennent la précaution d'affirmer qu'ils ne statuent que *prima facie* (J. ENGLEBERT, «Le référé judiciaire: principes et questions de procédure», in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, n° 47, p. 39). On assiste donc à une convergence à la fois de la mise en état et de l'office du juge dans les contentieux au fond et en référé.

<sup>23</sup> Cass., 4 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 157; R.W., 1979-1980, p. 146; J.C.B., 1981, p. 247, note BILLIET; G. CLOSSET-MARCHAL, «Éléments communs aux procédures «comme en référé»», in *Le développement des procédures «comme en référé»*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 21, p. 24; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 116; J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 122, p. 100.

cessation ne peut servir à sanctionner un manquement à un contrat<sup>24</sup>. Sur ce point toutefois, il n'y a pas unanimité et le principe est de plus en plus remis en question.

Il faut remonter à deux arrêts de cassation du 25 novembre 1943<sup>25</sup> pour trouver la première expression de cette règle. La Cour s'était prononcée dans le cadre de l'application de l'arrêté royal n° 55 du 23 décembre 1934, soit l'ancêtre de la L.P.C.C. Elle a décidé que la concurrence déloyale relevait de la responsabilité extracontractuelle et que l'action en cessation ne pouvait sanctionner des fautes qui constituent exclusivement la violation d'un contrat. Les lois de 1971 et 1991 n'ont pas apporté de précisions permettant de remettre en cause cette jurisprudence.

**9. Interdiction du concours entre action contractuelle et action délictuelle dans le chef du cocontractant victime de la violation du contrat.** Puisque la simple violation d'une disposition contractuelle ne peut être constitutive d'un acte de concurrence déloyale, l'action en cessation serait-elle néanmoins possible si cette violation constitue aussi un manquement à une obligation générale de prudence (faute mixte, c'est-à-dire à la fois contractuelle et aquilienne)? La Cour de cassation n'a jamais répondu explicitement à cette question, du moins en matière de pratiques du commerce. C'est donc la doctrine qui a recherché une réponse, en transposant en cette matière les règles du concours<sup>26</sup> entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, dégagées par la jurisprudence dans d'autres domaines de responsabilité. Or, selon la Cour de cassation, la responsabilité délictuelle d'un cocontractant ne pourrait être engagée que si:

- la faute est extracontractuelle;
- le dommage est distinct de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Pour des exemples récents en jurisprudence, voy.: Bruxelles, 4 mars 2009, *I.R. D.I.*, 2009, p. 197; Bruxelles, 28 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 451; Gand, 19 février 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 425; Anvers, 2 janvier 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 398.

<sup>25</sup> Cass., 25 novembre 1943, *Pas.*, 1944, I, p. 70.

<sup>26</sup> La doctrine préfère les termes «concours de responsabilité» à l'expression usuelle de «cumul de responsabilité». En effet, il n'est pas question de cumuler les deux types d'action, mais de choisir laquelle des deux sera exercée.

<sup>27</sup> Cass., 7 décembre 1973, *J.T.*, 1974, p. 443; *Pas.*, 1974, I, p. 376; R.W., 1973-1974, p. 1597, note HERBOTS; R.C.J.B., 1976, p. 15, note DALCQ et GLANSDOORFF; R.G.A.R., 1974, n° 9317, note FAGNART; *Entr. et dr.*, 1975, p. 181, note MEINERTZHAGEN-LIMPENS.



La doctrine va se diviser concernant l'interprétation de cet arrêt et de ceux qui ont suivi<sup>28</sup>. Certains auteurs considèrent que le concours serait néanmoins admis si la faute est mixte et si le dommage est extracontractuel (*verfijningstheorie* – «théorie de l'affinement»). D'autres, majoritaires, relèvent que la Cour écarte toute possibilité de concours dès que la faute a un caractère contractuel, même si elle peut être qualifiée de violation à la fois d'une obligation contractuelle et d'un devoir général de prudence (*verdwijningsstheorie* – «théorie de la disparition»)<sup>29</sup>. Seule la faute purement aquilienne pourrait donner lieu à une action aquilienne. Dès lors que la faute présente une coloration contractuelle, toute autre forme de recours que le recours contractuel est exclue. La jurisprudence des juges du fond est également partagée à ce sujet.

En septembre 2006, la Cour de cassation a légèrement assoupli la première exigence, en admettant l'action délictuelle lorsque la faute constitue une faute à la fois contractuelle et extracontractuelle (faute mixte)<sup>30</sup>, mais :

- cet arrêt a immédiatement été contredit par un arrêt subséquent, qui en est revenu à la jurisprudence antérieure<sup>31</sup>;
- le critère du préjudice purement extérieur au contrat n'a pas été modifié.

La différence de régime entre l'action *ex contractu* et celle *ex delicto* varie suivant les cas d'espèce, mais, dans la matière qui nous occupe, cette différence est capitale : l'action contractuelle ne peut être introduite que dans les formes ordinaires, alors que l'action aquilienne peut prendre la forme d'une action en cessation. Le choix entre les deux types de responsabilité est donc loin d'être anodin.

Dans ce contexte, les conséquences de l'interdiction du concours de responsabilité sont particulièrement drastiques : puisque l'action en cessation ne peut

être utilisée pour sanctionner un manquement contractuel, si la victime ne peut, en outre, invoquer la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant parce que les conditions du concours de responsabilité ne le permettent pas, la voie de l'action en cessation lui est définitivement barrée.

En particulier, l'interprétation majoritaire (*verdwijningsstheorie*) entraîne des conséquences extrêmement lourdes : l'impossibilité d'actionner le contrevenant sur une base quasi délictuelle empêche tout recours à l'action en cessation, dès que l'acte incriminé revêt une nature contractuelle, même s'il s'agit d'une faute mixte, qui peut aussi être qualifiée de manquement à une norme générale applicable à tout vendeur. La victime d'un tel acte ne pourra se fonder que sur le droit commun de la procédure et agir soit en référé, soit au fond devant les juridictions ordinaires.

Cette jurisprudence restrictive présente cependant une issue de secours : le concours est admis par la Cour de cassation lorsque la faute constitue également une violation de la loi pénale<sup>32</sup>. Dans ce cas, la victime dispose sans discussion d'une option entre les deux types d'action. Or, cette exception revêt une importance particulière dans la matière qui nous occupe, parce que la L.P.M.C. contient de nombreuses dispositions sanctionnées pénalement. Pour peu que la victime du manquement contractuel ait la chance de voir la faute de son cocontractant également reprise parmi les dispositions de la L.P.M.C. assorties d'une sanction pénale, elle pourra introduire une action en cessation<sup>33</sup>. Or, après un mouvement de décrue, on observe une «repénalisation» de la matière des pratiques du commerce depuis 2007<sup>34</sup>. Les hypothèses dans lesquelles une violation d'un contrat pourra être sanctionnée par l'action en cessation sont donc en augmentation.

**10. Coexistence des deux formes d'action dans le chef du tiers victime d'une faute qui est également un manquement contractuel.** L'hypothèse est différente. Dans ce cas, la demande est formée non pas par le cocontractant lésé mais par un tiers. Dans cette hypothèse, la jurisprudence de

<sup>28</sup> Cass., 8 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 834; *R.W.*, 1983-1984, p. 163, note HERBOTS; Cass., 14 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 600 (abrégé); *Pas.*, 1986, I, p. 155; *R.C.J.B.*, 1988, p. 41, note VAN QUICKENBORNE; *R.G.A.R.*, 1987, p. 11.217; *TURNH. RECHTSL.*, 1987, p. 150 (abrégé).

<sup>29</sup> Voy. les références citées par B. DUBUISSON, «Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle», in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, livre 3bis, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 2000, n° 83, p. 24 et P. WÉRY, «Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle», in B. KOHL, *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 107, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, n° 11, p. 19. B. Dubuisson apparaît d'ailleurs dans son étude comme un défenseur de la *verfijningstheorie*, qu'il considère comme la seule qui permette de mettre un frein à l'invasion du contrat dans le domaine de la protection des biens et des personnes, tout en assurant une égalité de traitement entre victimes. P. Wéry, à l'inverse, considère que la *verdwijningsstheorie* est la seule qui soit compatible avec les termes mêmes des arrêts de cassation.

<sup>30</sup> Cass., 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, p. 946, note BOONE; *Pas.*, 2006, p. 1911; *R.A.B.G.*, 2007, p. 1256; *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note VAN OVELEN; *R.G.D.C.*, 2008, p. 557; *T.B.O.*, 2007, p. 66, note VANHOVE.

<sup>31</sup> Cass., 27 novembre 2006, *N.J.W.*, 2008, p. 28, note BOONE; *Pas.*, 2006, p. 2485; *R.A.B.G.*, 2007, p. 1257, note PHANG.

<sup>32</sup> Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216; *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note DALCQ.

<sup>33</sup> À ce sujet, il ne faut pas oublier que toute violation de la L.P.C.C. est susceptible d'être sanctionnée pénalement dès qu'elle est commise de mauvaise foi (art. 103 L.P.C.C.). Cela étant, la doctrine est divisée quant à ce qu'il faut entendre par «mauvaise foi» : P. ARNOU, «De kwade trouw uit artikel 61 WHP», *Ann. prat. comm. & conc.*, 1989, pp. 241 et s.; P.-L. BOBSON, «La mauvaise foi», *D.C.C.R.*, 1990-1991, pp. 436 et s.; F. DERUYCK, «Naar een verdere depenalisatie in de Handelspraktijkenwet», *D.C.C.R.*, 1990-1991, pp. 541 et s.; J. STUYCK, «Over de ineffectiviteit van de artikelen 61 en 62 cijfer 1 Handelspraktijkenwet», *R.W.*, 1978-1979, pp. 1219 et s.; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 174, p. 186.

<sup>34</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 153, p. 174. Voy. les pages 175 et suivantes de l'ouvrage de A. TALLON pour un exposé des différentes règles sanctionnées pénalement.

la Cour de cassation est nettement plus souple qu'en matière de concours : elle admet l'action aquilienne du tiers, pour autant que la faute soit mixte et constituée, outre un manquement contractuel, une violation d'une norme générale de prudence qui s'impose à tous<sup>35</sup>. Par ailleurs, l'exigence d'un dommage extra-contractuel n'est pas requise<sup>36</sup>. La Cour a confirmé cette jurisprudence dans le cas précis de l'action en cessation. Par un arrêt du 4 juin 1993<sup>37</sup>, elle a décidé qu'une action en cessation fondée sur l'article 54 de la loi du 14 juillet 1971 et sur l'article 93 de la loi du 14 juillet 1991 ne peut être intentée par un non-contractant contre celui qui commet une faute contractuelle *que si ce manquement constitue, en même temps et indépendamment du contrat, une violation de l'interdiction de poser un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale*.

Il convient d'être attentif et de ne pas mélanger l'hypothèse du concours de responsabilité (le demandeur est le cocontractant) et celle de la coexistence des responsabilités (le demandeur est un tiers). En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation diffère dans ces deux domaines.

**11. Résumé des critiques adressées à cette jurisprudence.** Tout d'abord, ce sont les prémisses mêmes du raisonnement qui sont critiquables. L'exclusion de l'action en cessation pour les manquements contractuels dans les arrêts de 1943 est remise en question par la doctrine<sup>38</sup>. Il est admis que tout manquement à toute loi ou tout règlement généralement quelconques, même étrangers au droit de la concurrence, peut constituer un acte de concurrence déloyale<sup>39</sup>. Il n'est même pas requis que la règle violée ait une finalité écono-

mique<sup>40</sup>. Un transporteur qui incite ses chauffeurs à violer les dispositions Code de la route peut ainsi porter atteinte aux intérêts de ses concurrents. Pourquoi limiter ce constat aux violations de la loi ? La violation d'un contrat peut aussi constituer un acte de concurrence déloyale. Lorsqu'un contrat contient une clause de non-concurrence, la violation de cette convention par l'un des cocontractants lui procure évidemment un avantage concurrentiel indu. Il va de même pour un refus de vente entre un concédant et un concessionnaire. Pourquoi cette situation ne peut-elle être sanctionnée par une action en cessation<sup>41</sup> ?

Par ailleurs, la L.P.M.C. oblige le vendeur à insérer certaines clauses dans son contrat et leur absence pourra donner lieu à une action en cessation. On pourrait donc soutenir que la loi elle-même se place sur le terrain contractuel. A. Tallon fait toutefois observer que, lorsqu'un vendeur omet de reprendre certaines clauses obligatoires, la faute est commise avant la conclusion du contrat et est de nature précontractuelle, donc aquilienne<sup>42</sup>.

Enfin, la transposition en cette matière de la théorie du concours de responsabilité prête également le flanc à la critique. Pourquoi appliquer à une action qui vise à mettre fin à la faute un système élaboré dans le cadre de la réparation du dommage<sup>43</sup> ? On se situe sur deux plans totalement différents, même si l'ordre de cessation pourrait, sous un certain angle, être considéré comme une forme de réparation en nature<sup>44</sup>. Il n'en reste pas moins que l'action en cessation n suppose pas que le demandeur prouve qu'il a subi un préjudice<sup>45</sup>. À vouloir

<sup>35</sup> Cass., 11 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1159; Cass., 21 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 602; Cass., 25 octobre 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.990; Cass., 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 709.

<sup>36</sup> P. Wéry, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle », in B. KOHL, *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, vol. 107, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, n° 26, p. 41.

<sup>37</sup> Cass., 4 juin 1993, *J.T.*, 1993, p. 757; *Ann. prat. comm. & conc.*, 1993, p. 498; *Pas.*, 1993, I, p. 549; *J.P.A.*, 1993, p. 211; *R.W.*, 1993-1994, p. 302, note; *R.D.C.*, 1994, p. 608, note STUYCK et PAUWELS. Pour une application par un juge du fond, voy. : *Comm. Anvers (prés.)*, 5 avril 2007, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1380.

<sup>38</sup> A. PUTTEMANS, « Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2003/1, p. 6; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 40, p. 44; I. VEROGSTRAETE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 43.

<sup>39</sup> J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in J. STUYCK et P. WYTINGCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 158; A. PUTTEMANS, « Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2003/1, p. 4; I. VEROGSTRAETE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 34.

<sup>40</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 28, p. 33. Si la règle violée ne doit pas nécessairement poursuivre une finalité économique, l'acte fautif doit être posé dans un contexte économique, sans quoi il ne pourrait pas porter atteinte aux intérêts d'un vendeur ou d'un consommateur, en leur qualité de vendeur ou de consommateur, ce qui présuppose une relation de type économique de fourniture de biens ou services et non un rapport purement patrimonial ou familial.

<sup>41</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 39, p. 42; I. VEROGSTRAETE rappelle que « nul comportement ne trouble plus la concurrence loyale que le manquement à parole donnée » (I. VEROGSTRAETE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur - Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 44).

<sup>42</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 32, p. 36.

<sup>43</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 715, p. 565.

<sup>44</sup> Le juge a le pouvoir d'ordonner la réparation en nature, notamment « en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice » (Cass., 26 juin 1980, *P*, 1980, I, p. 1341; *J.T.*, 1980, p. 707; *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. DELPÉRÉE; Cass., 20 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 67; *J.L.M.B.*, 1993, p. 635; *R.W.*, 1993, p. 19; Cass., 21 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 388). C'est, du reste, la motivation qui autorise l'introduction d'une action qui tend à la cessation d'un acte fautif devant le juge du fond (Comm. Liège, 16 juillet 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 233).

<sup>45</sup> A. PUTTEMANS, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 93, pp. 146-147, n° 95, p. 149. À tout le moins, le demandeur doit-il prétendre que ses intérêts sont lésés (E. BALA-

raisonner uniquement en termes de responsabilité aquilienne, on a totalement nié les spécificités de la loi sur les pratiques du commerce et de l'action en cessation.

En fait, l'intérêt pratique de cette discussion découle surtout de la possibilité d'obtenir une décision plus rapidement devant le président statuant en cessation que devant le juge du fond<sup>46</sup>. Si le juge du fond, s'appuyant par exemple sur l'article 19, alinéa 2 C. Jud., qui l'autorise à aménager la situation des parties, pouvait rendre à bref délai une décision empêchant la poursuite du comportement fautif, l'incitation à agir en cessation devant le président serait plus limitée. Compte tenu de ce que la loi du 21 avril 2007, tout en accélérant la mise en état, a contribué à encombrer le rôle des juridictions commerciales, le recours au président conserve toute son utilité. En outre, la décision prise sur la base de l'article 19 est une mesure provisoire, qui ne dispose donc pas de la même autorité que l'ordre de cessation<sup>47</sup>.

### C. Les actions en nullité de dépôt ou d'enregistrement en matière de droits intellectuels sont-elles admises ?

**12. Compétence du juge de la cessation pour annuler un dépôt ou un enregistrement en matière de droits intellectuels.** Lorsque le juge prononce un ordre de cessation en matière de droits intellectuels, peut-il également ordonner la nullité ou la radiation du dépôt ou de l'enregistrement du droit contesté ? Une telle décision n'excède-t-elle pas sa compétence, qui se limite à ordonner la cessation d'un comportement déterminé ? Avant 2002, la question était sans objet puisque l'interdiction pour le juge de la cessation de statuer en matière de droits intellectuels était pratiquement absolue. Après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 janvier 2002<sup>48</sup>, elle est devenue d'actualité lorsque les juges de la cessation se sont emparés de la nouvelle jurisprudence de la Cour pour admettre des actions en cessation, notamment en matière de marques. La controverse a fait rage jusqu'en 2007, jusqu'à l'introduction de l'article 96 nouveau. Celui-ci disposait expressément en son paragraphe 4 : « Lorsque l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, protégé en Belgique moyennant un dépôt ou un enregistrement, est invoquée à l'appui d'une demande fondée sur le § 1<sup>er</sup>, ou de la défense opposée à cette demande, et que

<sup>46</sup> « Loyauté et louvoyage. Les articles 93 et 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 163.

<sup>47</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 42, p. 48.

<sup>48</sup> Comm. Malines (prés.), 12 juillet 2007, R.A.B.G., 2008, p. 297.

<sup>49</sup> Voy. *supra*, n° 5.

le président du tribunal constate que ce droit, ce dépôt ou cet enregistrement est nul ou frappé de déchéance, il déclare cette nullité ou cette déchéance et ordonne la radiation du dépôt ou de l'enregistrement dans les registres concernés, conformément aux dispositions de la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ». Les demandes de radiation ou d'annulation de dépôt ou d'enregistrement d'un droit intellectuel, qui étaient auparavant interdites devant le juge de la cessation selon la jurisprudence dominante, sont actuellement autorisées. Cette disposition est reprise telle quelle à l'article 3 de la « loi procédure ».

A. Puttemans a toutefois épinglé un oubli du législateur en ce qui concerne les dessins et modèles communautaires non enregistrés, qui, quoique non soumis à la formalité de l'enregistrement, sont susceptibles d'être annulés<sup>49</sup>.

### D. Les mesures d'injonction positive

**13. Interdiction de principe des mesures d'injonction positive.** Le mot « cessation » est clair : il s'agit de faire cesser un comportement déterminé. Les mesures que peut prendre le président sont donc des interdictions. En principe, il ne peut faire injonction au défendeur d'adopter un comportement positif. Seul un juge des référés ordinaire serait compétent pour le faire, mais dans les limites de la saisine en référé (urgence et provisoire). Ainsi, le juge de la cessation ne pourra pas ordonner la mise sous séquestre de marchandises ou imposer la poursuite d'un contrat<sup>50</sup>. Cela étant, cette interdiction peut déboucher sur des discussions byzantines : la même injonction peut être formulée de manière positive ou négative. Si le juge ne peut pas ordonner de vendre, dans le cadre d'une action en cessation, il peut interdire de ne pas vendre<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOUX et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 30 p. 143 ; IDEM, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 137.

<sup>50</sup> E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 2006, p. 100. Il ne peut pas non plus ordonner la remise de polices d'assurance (Bruxelles, 28 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 451). Il ne peut pas ordonner la production d'un relevé détaillé du nombre de visiteurs d'un site Internet, des revenus générés par l'exploitation d'un site internet ou d'un relevé du *merchandising* développé (Comm. Termonde (prés.), 6 juin 2007, R.A.B.G., 2007, p. 1021 ; T.G.R., 2008, p. 28).

<sup>51</sup> E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 2006, p. 111.

**14. Exceptions.** La loi prévoit toutefois explicitement deux exceptions à ce principe :

- pour l'action de droit commun, le juge de la cessation peut ordonner la publication de la décision, si c'est utile pour faire cesser le comportement incriminé ou ses effets (article 116 L.P.M.C. – ancien article 99 L.P.C.C.);
- pour l'action en cessation en matière de droits intellectuels, le juge peut « ordonner les mesures prévues par la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné pour autant qu'elles soient de nature à contribuer à la cessation de l'atteinte constatée ou de ses effets, et à l'exclusion des mesures de réparation du préjudice causé par cette atteinte » (article 3, § 3 de la « loi procédure » (ancien article 96, § 3 L.P.C.C.))<sup>52</sup>.

La jurisprudence a étendu le champ d'application de ces exceptions en considérant que le juge peut contraindre l'auteur d'un acte contraire aux dispositions de la L.P.M.C. à accomplir les actes nécessaires à la cessation de ce comportement<sup>53</sup>.

### § 3. Caractéristiques de la compétence matérielle du juge de la cessation

#### A. Une compétence exclusive

**15. Caractère exclusif de la compétence du juge de la cessation.** Il convient de rappeler que le Code judiciaire utilise l'expression « compétence exclusive » à plusieurs reprises, mais chaque fois dans le sens de « compétence spéciale »<sup>54</sup>. La compétence exclusive, au sens où l'entend la doctrine moderne, c'est-à-dire une attribution de compétence qui ne souffre aucune exception, est une invention doctrinale et jurisprudentielle<sup>55</sup>. Dès lors, la détermination du caractère spécial ou exclusif d'une compétence d'attribution donne parfois lieu à des controverses. Ce n'est pas le cas en l'espèce : doctrine et jurisprudence récentes<sup>56</sup> s'entendent à considérer la compétence du président en matière de

<sup>52</sup> Voy. *infra*, n° 51.

<sup>53</sup> Cass., 23 juin 2005, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2005, p. 630; J.L.M.B., 2006, p. 501; *Pas.*, 2005, I, p. 1421, concl. DE KOSTER; *Revue adp.rbe*, 2006, p. 34.

<sup>54</sup> A. FETTWIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, n° 85, p. 66; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée « comme en référé ». L'exemple de l'action en dommages-intérêts », *J.T.*, 1996, p. 554.

<sup>55</sup> C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 230.

<sup>56</sup> Il existe des opinions plus anciennes en sens contraire : A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., n° 448, p. 332.

cessation comme une compétence exclusive, au sens fort de l'expression<sup>57</sup>. Ce caractère se déduit de la mise en œuvre d'attributs spécifiques sur le plan procédural et de la nature et de l'autorité de décision rendue<sup>58</sup>. En effet, les compétences exclusives résultent toujours d'une particularité dans la procédure ou l'organisation de la juridiction, qui fait que l'on ne peut raisonnablement envisager de confier le règlement d'un contentieux à une juridiction qui ne présenterait pas ce trait spécifique<sup>59</sup>.

Dans le cas présent, le caractère particulier de la procédure (procédure au fond dans les formes du référé) et les effets de la décision (le non-respect est une infraction pénale) justifient de n'attribuer cette compétence qu'à un seul juge expressément déterminé.

Une autre juridiction que le président du tribunal de commerce statuant comme en référé ne pourrait donc se voir saisie d'un tel litige : elle devrait se déclarer incompétente et renvoyer la cause devant le président du tribunal de commerce compétent. Même la compétence étendue du tribunal de première instance est tenue en échec<sup>60</sup>. Ce tribunal devra donc soulever d'office un déclinatoire de compétence. En effet, cette compétence étendue ne va pas jusqu'à permettre au tribunal de première instance de connaître d'une matière relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

<sup>57</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 62, p. 42; G. CLOSSET-MARCHAL, « Éléments communs aux procédures « comme en référé » », in *Le développement des procédures « comme en référé »*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 5, p. 20; C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 36; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 438, p. 178; J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in J. STUYCK et P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 153; O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMA-CHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 694, p. 549; I. VEROUSTRATE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 36.

<sup>58</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « Éléments communs aux procédures « comme en référé » », in *Le développement des procédures « comme en référé »*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 5, p. 20.

<sup>59</sup> Par exemple, la particularité de la procédure et la présence du service d'enquêtes commerciales des tribunaux de commerce justifient la compétence exclusive du tribunal en matière de faillite et de réorganisation judiciaire; de même, la présence de l'auditorat du travail et son implication dans l'instruction des dossiers justifient le caractère exclusif de la compétence du tribunal du travail en matière de sécurité sociale.

<sup>60</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 38.

En application de l'article 584, alinéa 1, du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance, statuant en référé, peut connaître de toute matière relevant d'une juridiction de l'ordre judiciaire. Du fait de cette plénitude de juridiction, il pourrait donc connaître d'une demande en référé s'apparentant à une action en cessation fondée sur la L.P.M.C. Il s'agirait toutefois d'une procédure en référé ordinaire, qui ne se verrait pas reconnaître le statut particulier de l'action en cessation: l'urgence devrait être prouvée et l'ordonnance aurait l'autorité de chose jugée habituelle d'une décision de référé<sup>61</sup>.

La loi a toutefois prévu une exception à cette compétence exclusive, même si, en pratique, elle sera sans doute d'application assez rare. En effet, la loi sur le droit d'auteur (article 87) et la loi sur les bases de données (article 12<sup>sexies</sup>) organisent le cumul d'une action en cessation en matière de droit d'auteur ou de bases de données et d'une action en cessation fondée sur l'article 95 de la L.P.C.C. (actuellement article 2 de la «loi procédure»). Lorsqu'il y a connexité entre ces deux demandes, la loi attribue compétence au juge habilité à connaître de l'action fondée sur l'article 87 de la L.D.A. ou l'article 12<sup>sexies</sup> de la L.B.D. Ce juge est le président du tribunal de commerce si le défendeur est commerçant. Dans ce cas, le président du tribunal de commerce peut connaître des deux actions en cessation et il n'y a pas d'exception au caractère exclusif de sa compétence. Mais, si le défendeur n'est pas commerçant, le juge compétent en matière de droits d'auteur ou de bases de données est le président du tribunal de première instance. Dans ce cas, l'application de l'article 87 de la L.D.A. ou de l'article 12<sup>sexies</sup> de la L.B.D. aura pour effet que le président du tribunal de première instance connaîtra aussi bien de l'action en cessation fondée sur l'article 87 de la L.D.A. ou l'article 12<sup>sexies</sup> de la L.B.D. que de l'action connexe fondée sur l'article 95 de la L.P.C.C. (actuellement article 2 de la «loi procédure»), alors que cette dernière est normalement de la compétence exclusive du tribunal de commerce. Cela supposerait soit qu'il y ait deux défendeurs différents dans ces deux demandes connexes, dont l'un est commerçant et l'autre pas, soit qu'un non-commerçant puisse avoir la qualité d'entreprise, au sens de la L.P.M.C., sans quoi l'action en cessation fondée sur l'article 2 de la «loi procédure» (ancien art. 95 L.P.C.C.) ne pourrait pas être envisagée<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, «Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes): principes, conditions et caractéristiques», in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 62, p. 43; C. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du «comme en référé»: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 38.

<sup>62</sup> Une des modifications majeures introduite par la L.P.M.C. est le remplacement de la notion de «vendeur» figurant dans la L.P.C.C. par celle d'«entreprise». Le concept de «vendeur» au sens de la L.P.C.C.

## B. Une compétence restrictive

**16. Caractère restrictif de la compétence du juge de la cessation**  
Selon l'article 9 du Code judiciaire, la compétence d'attribution ne peut être étendue qu'en vertu de la loi. En application de cette disposition, les limites de la compétence matérielle de toutes les juridictions (sauf le tribunal de première instance) sont d'ordre public. Le juge est dès lors tenu de se déclarer d'office incompetent s'il constate que le litige porté devant lui sort des frontières de compétence<sup>63</sup>. En cela, on peut dire que la compétence de toutes les juridictions d'exception est restrictive: elle ne peut être étendue au-delà des limites légales. Mais il existe des dérogations à cette règle: il s'agit des mécanismes de prorogation de compétence (litispendance, connexité, compétence potestative de demandes incidentes – voir *infra*, n°s 17 et s.).

La compétence du juge de la cessation doit néanmoins être envisagée d'une manière plus restrictive encore. En effet, la compétence du juge de la cessation n'est *jamais* susceptible d'extension, même en application des règles de prorogation de compétence<sup>64</sup>. Ce statut particulier du juge de la cessation résulte de la finalité spécifique de cette action et de la portée que le législateur a entendue lui donner<sup>65</sup>. La pleine efficacité de cette action suppose que l'attention du juge ne soit pas distraite par des questions connexes, qui pourraient retarder le litige ou le faire dévier. En outre, la portée particulière attachée à la décision (son autorité de chose jugée exorbitante du droit commun) empêche son extension à des matières non spécifiquement visées par le législateur.

n'était pas lié à la qualité de commerçant ou à la recherche d'un but de lucre. La notion d'entreprise suppose l'existence d'une activité économique mais n'exige pas non plus le but de lucre puisque les associations sont également concernées par ce concept. Voir exposé des motifs: *Doc. parl. Chambre* 52 2340/001, sess. ord. 2009/2010, p. 37.

<sup>63</sup> Seul le tribunal de première instance fait exception à cette règle: mis à part les litiges relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction, il ne peut se déclarer incompetent que si la demande relève de la compétence spéciale d'une autre juridiction et que le défendeur soulève un déclinatoire de compétence.

<sup>64</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, «Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé avant dire droit, toutes affaires cessantes): principes, conditions et caractéristiques», in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 63, p. 44; C. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du «comme en référé»: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 37; O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 699, p. 554.

<sup>65</sup> J.-J. EVRARD, «Les pouvoirs du juge et le respect de l'ordre de cessation», *Ing.-Cons.*, 1978, pp. 347-348; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La nature et le régime de la compétence exercée «comme en référé»: l'exemple de l'action en dommages-intérêts», *J.T.*, 1996, pp. 554 et s.

### C. Inapplication des règles de prorogation de compétence

**17. Mécanismes de prorogation de compétence.** Les règles énoncées ci-dessus ont pour effet que les mécanismes traditionnels de prorogation de compétence ne joueront pas. Pour rappel, ces mécanismes sont les suivants :

- la litispendance et la connexité (articles 29 et s. C. jud.);
- les prorogations de compétence pour connaître d'une demande incidente (articles 563 et s. C. jud.).

Lorsque deux demandes sont identiques (litispendance) ou unies par un lien étroit (connexité) et portées devant des juges différents<sup>66</sup>, elles peuvent être jointes devant une seule juridiction, en respectant l'ordre de préférence prévu à l'article 565 du Code judiciaire. De ce fait, un juge peut être amené à statuer sur une demande qui ne relève pas de sa compétence.

Par ailleurs, le juge compétent pour connaître d'une demande principale peut, dans certaines circonstances, connaître de demandes incidentes qui sortent de sa compétence. Pour ce qui des juridictions d'exception, dont le tribunal de commerce, il s'agit :

- des demandes reconventionnelles, pour autant qu'elles se fondent sur un fait ou un acte qui sert de fondement à la demande originaire (demandes *ex eadem causa* – article 563, alinéa 2 C. jud.)<sup>67</sup>; et
- des demandes en intervention, quel qu'en soit le type (article 564 C. jud.).

Le caractère exclusif et restrictif de la compétence du juge de la cessation a une incidence sur ces mécanismes.

**18. Litispendance.** Tout d'abord, il ne peut, par principe, y avoir de litispendance entre une action en cessation portée devant le président du tribunal de commerce et une demande formée devant un autre type de juridiction. En effet, pour qu'il y ait litispendance, il faut que les demandes soient formées devant deux juges différents (1) et que tous deux soient compétents (2). Comme une action en cessation ne peut être introduite que devant le président du tribunal de commerce, toute autre juridiction devra nécessairement se

déclarer incompétente, de telle sorte que la litispendance cessera immédiatement, du fait du renvoi devant le juge compétent.

La seule exception à ce principe découle de l'article 3, § 4 de la « loi procédure » (ancien art. 96, § 4 L.P.C.C.). Comme indiqué ci-dessus, cette disposition permet au juge saisi d'une demande de cessation en matière de droits intellectuels de prononcer la nullité ou la radiation du dépôt ou de l'enregistrement du droit intellectuel concerné. Or, contrairement à une demande classique de cessation, une telle demande peut aussi être portée devant le juge du fond. D'ailleurs, avant 2007, si on suivait l'opinion selon laquelle le juge de la cessation était incompétent pour ordonner une telle mesure, seul le juge du fond pouvait s'en acquitter. Dans ce cas, et ce cas seulement, une authentique litispendance peut exister entre une demande de nullité introduite à titre de corollaire d'une action en cessation en matière de droits intellectuels<sup>68</sup> et une demande identique formée devant une autre juridiction. Il faudra résoudre l'incident en appliquant l'article 565 du Code judiciaire. Il y a toutefois lieu de remarquer que cette disposition ne parle que des tribunaux et non de leur président. Elle est inapplicable lorsque la litispendance se produit, au sein du même tribunal, entre le président et une chambre ordinaire du tribunal de commerce. La loi n'offre aucun critère de solution à ce sujet. Il paraît toutefois logique de regrouper les deux demandes devant le président. En effet, le président peut connaître aussi bien de la demande de cessation que de la demande de radiation du dépôt ou de l'enregistrement. En revanche, les chambres ordinaires ne peuvent connaître que de la demande de radiation. Dans ces conditions, sauf circonstances spécifiques du cas d'espèce qui commanderaient d'en décider autrement, il paraît préférable de regrouper la demande de cessation et la demande d'annulation du dépôt ou de l'enregistrement devant le président, dont la compétence est la plus étendue<sup>69</sup>.

En revanche, une litispendance territoriale est possible<sup>70</sup> : si la même demande est formée devant deux présidents de tribunaux de commerce différents, tous deux territorialement compétents<sup>71</sup>, le dernier saisi devra se dessaisir au béné-

<sup>68</sup> La nullité ou la déchéance peut être demandée soit comme demande principale, soit comme demande reconventionnelle. L'article 3, § 4, prévoit les deux hypothèses : « Lorsque l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, protégé en Belgique moyennant un dépôt ou un enregistrement, est invoquée à l'appui d'une demande fondée sur le § 1<sup>er</sup>, ou de la défense opposée à cette demande, (...) ».

<sup>69</sup> Même si on ne peut exclure *a priori* que l'action en cessation soit suspendue dans l'attente de la décision du juge du fond (B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », R.D.C., 2007, n° 28, p. 636).

<sup>70</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 700, p. 554.

<sup>71</sup> Comme on le verra plus loin, cette hypothèse n'a rien d'irréaliste, dès lors que les critères habituels de compétence territoriale peuvent désigner un nombre élevé de juges compétents en matière de violation de la L.P.M.C. Voy. *infra*, n° 30.

<sup>66</sup> L'exigence de deux juridictions différentes ne s'impose pas en matière de connexité. Celle-ci peut exister entre deux affaires pendantes devant le même juge. Mais, dans ce cas, aucun problème de compétence ne se pose. En revanche, selon l'article 29 du Code judiciaire, il ne peut y avoir litispendance que si les causes sont portées devant deux juridictions distinctes.

<sup>67</sup> Ces juridictions peuvent aussi connaître des demandes reconventionnelles, qui, quel que soit leur montant, rentrent dans leur compétence d'attribution. Dans ce cas, il n'y a pas d'extension de la compétence du tribunal, sauf si, en raison du montant de la demande, la cause aurait dû être portée devant un juge différent.



fice du premier saisi ou encore celui qui a déjà statué par une décision autre que d'ordre intérieur sera préféré à celui qui n'a pas encore statué (article 565 C.jud.).

**19. Connexité.** La question se pose différemment en matière de connexité. Comme les deux demandes ne doivent plus être identiques, on peut parfaitement imaginer que deux juridictions compétentes soient saisies de demandes connexes. Par exemple, le président statuant en cessation et un tribunal de commerce, appelé à connaître d'une demande de dommages-intérêts. Ou encore le président statuant en cessation et un tribunal de commerce, appelé à connaître d'une demande similaire d'interdiction de poser un acte, entendue comme une forme de réparation en nature fondée sur l'article 1382 du Code civil. Dans ces exemples, des questions identiques devront être résolues par les magistrats saisis de ces différentes demandes. Si des cas de connexité sont donc envisageables de manière réaliste, le caractère exclusif et restrictif de la compétence du juge de la cessation devrait empêcher le mécanisme classique de jouer.

Le caractère exclusif, tout d'abord. En règle, la connexité ne joue pas lorsque la compétence de l'une des juridictions saisies est exclusive. C'est précisément une des caractéristiques de la compétence exclusive de faire échec aux prorogations de compétence<sup>72</sup>. De ce fait, le président statuant en cessation ne pourra pas renvoyer la cause dont il est saisi à une autre juridiction, en se fondant sur la connexité des deux causes. Toutefois, la Cour de cassation a admis, dans un arrêt prononcé en 1988<sup>73</sup>, qu'une affaire de faillite puisse être jointe pour raison de connexité à une autre cause pendante devant le tribunal de première instance. Or la matière des faillites est indiscutablement une compétence exclusive du tribunal de commerce. Ceci aurait normalement dû faire obstacle à la jonction, même devant le tribunal de première instance. Cet arrêt est resté isolé<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 122, note 86.

<sup>73</sup> Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 472.

<sup>74</sup> C'est le seul arrêt en matière de compétence d'attribution. Il existe en revanche d'autres exemples de cette jurisprudence concernant la compétence territoriale exclusive (voy. G. CLOSSET-MARCHAL et J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, n° 167, p. 608.). Selon G. Closset-Marchal (*La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 117, p. 74.), il n'y a pas lieu à controverse dans cette dernière hypothèse par l'effet de l'article 634. Je partage l'avis de cet éminent auteur sur la nécessité de ne pas juger la litispendance et la connexité de manière identique en matière de compétence matérielle et de compétence territoriale. Toutefois, je ne suis pas convaincu que, en matière de compétence territoriale, la solution coule de source à la lecture de l'article 634. En effet, celui-ci se borne à transposer les règles de la litispendance et de la connexité à la compétence territoriale. Mais il ne va pas jusqu'à dire que la compétence territoriale exclusive tombe en cas de connexité. Il pourrait difficilement avoir cette portée puisque le concept de compétence exclusive n'existe pas dans le Code judiciaire et a été développé par la doctrine et la jurisprudence.

et suscite une certaine perplexité<sup>75</sup>. Peut-on en tirer un principe général vertu duquel le tribunal de première instance pourrait connaître de demandes relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction ? À défaut de réédition de cet enseignement de la Cour, la prudence s'impose. Il me semble, conforme aux principes usuellement admis de considérer que la connexité permettrait pas de renvoyer une action en cessation devant un tribunal de première instance.

Le caractère restrictif, ensuite. Nous avons vu que la compétence du président statuant en cessation est à ce point restreinte qu'il ne peut connaître que d'une demande de cessation, à l'exclusion de toute autre demande. La compétence d'annulation des dépôts et des enregistrements prévue à l'article 3, § 4 de la « procédure » (ancien art. 96, § 4 L.P.C.C.), constitue une exception notable à ce principe. Par l'effet du caractère exclusif de la compétence, la connexité ne peut donc avoir pour conséquence de dessaisir le juge de la cessation au profit d'une autre juridiction. Par l'effet du caractère restrictif, elle ne jouera pas non plus en sens inverse : le juge de la cessation ne pourra pas connaître d'une demande connexe qui lui est renvoyée par une autre juridiction et qui sort normalement de sa compétence<sup>76</sup>. Raisonner en sens contraire ferait d'ailleurs sauter l'interdiction de statuer sur une demande de dommages-intérêts. Comme l'ordre de cessation d'un comportement contraire à la L.P.M.C. et la réparation du dommage résultant d'un tel comportement sont connexes par principe, admettre l'application de la connexité dans ce contexte aurait pour effet de rendre systématiquement le juge de la cessation compétent pour connaître d'une demande en indemnisation. Ici, ce n'est plus le caractère exclusif de la compétence qui fait problème. La demande en indemnisation ne relève pas de la compétence exclusive de la juridiction devant laquelle elle est formée. Rien ne s'oppose donc, en cas de connexité, à ce que cette demande soit jointe à une demande portée devant un autre juge. En revanche, le caractère restrictif de la compétence du juge de la cessation empêche toute extension de sa compétence même pour connaître de demandes qui devraient lui revenir si l'ordre de préférence des juridictions repris à l'article 565 du Code judiciaire pour résoudre les cas de connexité trouvait à s'appliquer.

En principe, cette règle devrait également interdire la jonction de demandes « comme en référé » relevant de présidents compétents dans des contentieux

<sup>75</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CLJP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 45.

<sup>76</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 701, p. 555.

différents<sup>77</sup>. En effet, le caractère restrictif de la compétence du juge de la cessation empêche qu'on lui confie le règlement d'un contentieux qui ne rentre pas dans sa compétence, fût-ce un autre contentieux « comme en référé ». Il faut toutefois reconnaître que, vu la similitude existant entre les différentes actions « comme en référé », les objections soulevées pour faire obstacle à la connexité dans ce domaine sont moins pertinentes que celles qui sont invoquées pour écarter la jonction d'une procédure « comme en référé » et d'une procédure au fond<sup>78 79</sup>.

Toutefois, rien ne s'oppose à l'application des règles de la connexité si les demandes connexes relèvent toutes de la compétence du juge de la cessation. Ce pourrait être le cas de demandes de cessation formées devant le même juge dans le cadre d'instances distinctes ou devant plusieurs présidents de tribunaux de commerce différents.

Enfin, il convient d'évoquer une hypothèse un peu particulière mentionnée par J.-Fr. van Drooghenbroeck<sup>80</sup>. Celui-ci admet la possibilité d'introduire simultanément des demandes connexes comme en référé et en référé dans la même citation, pour autant que le président soit matériellement et territorialement compétent. Ce cas de figure suppose que l'ordre de cessation ne suffise pas à donner satisfaction au demandeur et doive être doublé d'injonctions données par le président dans le cadre de sa compétence ordinaire de référé. La demande de cessation pourrait ainsi être accompagnée, par exemple, d'un référé provision tendant à l'obtention d'une avance sur la réparation du dom-

<sup>77</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 68, p. 48. Voy. cependant ce qui sera dit plus loin, concernant la jonction de demandes relevant de l'action en cessation de droit commun et de la protection de droits intellectuels (*infra*, n° 20).

<sup>78</sup> S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in H. BOULARBAH (dir.), *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 49, note 144.

<sup>79</sup> Le juge de la cessation du tribunal de commerce de Bruxelles a ainsi admis la possibilité de jonction pour connexité d'une action en cessation fondée sur la L.P.C.C. et d'une action en cessation en matière de protection des programmes d'ordinateur (matière apparentée aux droits d'auteur) (Comm. Bruxelles (prés.), 8 mars 2000, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2000, p. 549). Toutefois, cette décision n'est pas véritablement représentative d'un principe parce que, même à l'époque de son prononcé, la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur autorisait déjà la jonction des procédures fondées sur la L.P.C.C. et de celles fondées sur la protection des logiciels. Toutefois, l'article 13 de la loi du 30 juin 1994 commandait alors de porter les deux causes devant le tribunal de première instance. Cette disposition n'aurait donc pas autorisé le président du tribunal de commerce à connaître des deux procédures jointes devant lui. La matière a été totalement réorganisée par la loi du 10 mai 2007 (voy. *infra*, n° 20).

<sup>80</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée « comme en référé ». L'exemple de l'action en dommages-intérêts », *J.T.*, 1996, pp. 554 et s.

mage subi. Si la réflexion est tout à fait exacte sur le plan des principes, on ne connaît pas d'exemple publié de ce type de demandes en tandem. La doctrine relève d'ailleurs le contexte limité dans lequel un tel mécanisme pourrait être mis en œuvre<sup>81</sup>. La citation devra être rédigée avec grand soin : elle devra viser le mécanisme de la jonction directe (article 701 C. jud.), pour justifier le recours à un seul acte de procédure pour introduire deux demandes relevant de juges différents ; en outre, les conditions distinctes de chacune des procédures devront être mentionnées (invocation de l'urgence notamment, pour le segment « référé » de la demande) ; enfin, deux dispositifs bien distincts devront être rédigés<sup>82</sup>.

Puisque la connexité ne peut normalement pas jouer, est-il opportun qu'un des deux juges saisis, le juge du fond par exemple, réserve à statuer en attendant la décision de l'autre ? H. Boularbah et X. Taton considèrent que ce serait introduire une cause de surséance non prévue par la loi. En fait, la première décision rendue, que ce soit au fond ou comme en référé, aura autorité de chose jugée dans la seconde affaire, ce qui rendra théoriques les risques de contradiction entre les deux décisions. En outre, comme le juge d'appel du juge du fond et du juge de la cessation est le même, les deux affaires pourront, le cas échéant, être jointes en appel<sup>83</sup>.

**20. Cas particuliers de connexité – les actions relatives à la protection d'un droit intellectuel et les actions en cessation de droit commun.** Dans cette matière, le législateur a introduit des règles spécifiques lors de l'adoption de la loi du 10 mai 2007, dont les conséquences sont parfois surprenantes. Les hypothèses de jonction prévues dans cette loi peuvent

<sup>81</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 701, p. 555.

<sup>82</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 46. Par prudence et pour éviter toute difficulté, H. Boularbah et X. Taton suggèrent d'utiliser deux actes introductifs différents, quitte à les plaider à la même audience (H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 68, p. 48, note 187). Il y aurait alors un jugement et une ordonnance distincts, qui pourraient être prononcés à la même date.

<sup>83</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 69, p. 50 ; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 149, p. 167 ; X. TATON et F. DANIS, « Le « comme en référé » et le fond ordinaire devant le même juge d'appel : la jonction pour connexité ou litispandance reste possible », *R.D.C.*, 2006, pp. 958 et s. ; Liège, 19 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 206.



amener à déroger à la compétence exclusive du juge de la cessation (quelle que soit la matière d'ailleurs). De ce fait, elles sont d'interprétation restrictive et ne pourront s'appliquer que dans les cas expressément prévus par la loi.

Tout d'abord, le cumul devant le président du tribunal de commerce de l'action en cessation de droit commun et de l'action en matière de droits intellectuels est expressément prévu à l'article 3, § 2 de la « loi procédure » (ancien article 96, § 2 L.P.C.C.)<sup>84</sup>. La connexité entre les deux demandes n'est d'ailleurs même pas requise par la loi : il suffit qu'un même demandeur forme une demande fondée sur l'article 3 (droits intellectuels) et une autre fondée sur l'article 2 (droit commun) pour que le juge compétent en vertu de l'article 3 puisse également connaître de la demande fondée sur l'article 2, *même s'il n'y a pas de lien étroit unissant ces deux demandes*<sup>85</sup>. Une demande fondée sur la contrefaçon d'un brevet (article 3) et une action en concurrence déloyale fondée sur l'exploitation d'un savoir-faire (article 2) pourront donc être réunies devant le président du tribunal de commerce<sup>86</sup>, même si aucun lien de connexité ne les unit<sup>87</sup>. L'article 3 va plus loin et prévoit également la possibilité de jonction devant le président du tribunal de commerce de l'action en protection d'un droit intellectuel (article 3) et de l'action en cessation fondée sur l'article 18 de la loi 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales. Or cette dernière action en cessation concerne des non-commerçants (les professions libérales) et est normalement de la compétence du président du tribunal de première instance.

Rappelons également les règles de cumul d'une action en cessation de droit commun et d'une action fondée sur la loi sur le droit d'auteur (article 87) ou la loi sur les bases de données (article 12sexies). Lorsqu'il y a connexité entre ces deux demandes, la loi permet la jonction devant le juge compétent pour connaître de l'action fondée sur l'article 87 de la L.D.A. ou l'article 12sexies de la L.B.D. Ce juge est le président du tribunal de commerce si le défendeur est commerçant<sup>88</sup>. Mais, si le défendeur n'est pas commerçant, le juge compétent en matière de droits d'auteur ou de bases de données est le président du tribu-

<sup>84</sup> Avec les limitations évoquées plus loin en matière de compétence territoriale. Voy. *infra*, n° 36.

<sup>85</sup> A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOUL et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 35 p. 146; IOEM, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 141.

<sup>86</sup> Sous respect des règles de compétence territoriale (voy. *infra*, n° 36).

<sup>87</sup> B. MICHAUX et E. DE GRUYE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », R.D.C., 2007, n° 25, p. 633.

<sup>88</sup> Bruxelles, 13 mai 2009, J.L.M.B., 2010, p. 222.

nal de première instance. Dans ce cas, l'application de l'article 87 de la L.D.A. ou de l'article 12sexies de la L.B.D. aura pour effet que le président du tribunal de première instance connaîtra aussi bien de l'action en cessation fondée sur l'article 87 de la L.D.A. ou l'article 12sexies de la L.B.D. que de l'action connexe fondée sur l'article 2 de la « loi procédure » (ancien art. 95 L.P.C.C.). Voilà donc l'action en cessation de droit commun de la loi sur les pratiques du marché arrachée du giron du tribunal de commerce !

En revanche, il n'est pas possible de joindre devant le président du tribunal de commerce une action en cessation fondée sur la loi sur le droit d'auteur ou la loi sur les bases de données et une action fondée sur la violation d'un droit intellectuel visé à l'article 3 de la « loi procédure » (ancien art. 96 L.P.C.C.) lorsque le défendeur n'est pas commerçant. En effet, si le défendeur n'est pas commerçant, seul le président du tribunal de première instance peut connaître de l'action en cessation en matière de droits d'auteur ou de protection des bases de données et sa compétence est tout aussi exclusive que celle du président du tribunal de commerce pour les autres types de droits intellectuels (marques, brevets, dessins et modèles...). Dans cette hypothèse, la loi sur le droit d'auteur et la loi sur la protection des bases de données ne prévoient rien (elles n'envisagent la connexité qu'avec l'action en cessation de droit commun – article 2 de la « loi procédure » (ancien art. 95 L.P.C.C.)). Il existe cependant une porte de sortie, pour contourner cette lacune de la loi<sup>89</sup>. En effet, la violation de n'importe quelle disposition légale peut être considérée comme un acte de concurrence déloyale, pour autant qu'elle soit le fait d'une entreprise au sens de la L.P.M.C. et qu'elle porte atteinte aux intérêts professionnels d'une autre entreprise. Rien n'empêche donc d'introduire une action en cessation de droit commun (article 2), même pour défendre l'atteinte à un droit intellectuel. Dès lors, si le titulaire d'un droit intellectuel violé se fonde sur l'article 2 de la « loi procédure » (ancien art. 95 L.P.C.C.) plutôt que d'introduire l'action spécifique de l'article 3 de la « loi procédure » (ancien art. 96 L.P.C.C.), on se retrouve dans un des cas de figure envisagés par le législateur. Le demandeur pourra même choisir le juge compétent :

- soit il qualifie l'atteinte au droit d'auteur d'acte de concurrence déloyale ; dans ce cas, il pourra porter devant le président du tribunal de commerce la demande fondée sur l'article 3 (droit intellectuel autre que droit d'auteur).

<sup>89</sup> La « paternité » (si on peut parler ainsi pour un auteur féminin) de cette trouvaille revient à A. Puttemans (« Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOUL et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 36 et s., pp. 147 et 148 ; IOEM, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 142 et s.).

teur) et la demande fondée sur l'article 2 (violation du droit d'auteur «camouflée» en acte de concurrence déloyale); il ne devra même pas invoquer la connexité et le juge sera compétent même si le défendeur n'est pas commerçant, pour autant qu'il ait la qualité d'entreprise au sens de la L.P.M.C.;

- soit il qualifie l'atteinte à l'autre droit intellectuel d'acte de concurrence déloyale; dans ce cas, il pourra porter devant le président du tribunal de première instance la demande fondée sur l'article 87 de la L.D.A. (droit d'auteur) et la demande fondée sur l'article 2 (violation de l'autre droit intellectuel «camouflée» en acte de concurrence déloyale); il devra alors invoquer la connexité et le juge sera compétent pour connaître des deux demandes, pour autant que le défendeur ait la qualité d'entreprise au sens de la L.P.M.C.

Si le défendeur est commerçant, l'action en cessation de la L.D.A. et la L.B.D. peut être introduite devant le président du tribunal de commerce et la difficulté évoquée ci-dessus ne se pose pas. Même si les bases juridiques sont différentes, rien n'empêcherait alors de joindre pour connexité une action en cessation en matière de droit d'auteur (article 87 L.D.A.) ou de protection des bases de données (article 12sexies L.B.D.) et une action en cessation concernant un autre type de droit intellectuel (article 3 de la «loi procédure» – ancien art. 96 L.P.C.C.). En effet, le même juge est compétent pour connaître de ces différentes actions, dans cette hypothèse. Mais ce sont alors les règles ordinaires de la connexité qui s'appliquent et non une disposition légale spécifique.

Donc, si on récapitule :

- une action en cessation de droit commun (article 2) et une action en cessation relative aux professions libérales ne pourront pas être jointes devant le président du tribunal de commerce, même si elles sont connexes, parce que la loi ne le prévoit pas et l'action en cessation de la loi du 2 août 2002 n'est pas de la compétence du tribunal de commerce;
- une action en cessation en matière de droits intellectuels<sup>90</sup> (article 3) et une action en cessation relative aux professions libérales pourront être jointes devant le président du tribunal de commerce, *même si elles ne sont pas connexes*, en application de la «loi procédure» et quoique l'action en cessation de la loi du 2 août 2002 ne soit pas de la compétence du tribunal de commerce;

<sup>90</sup> Autres que droit d'auteur ou base de données, puisque ces droits ne sont pas visés par l'article 3.

- une action en cessation de droit commun (article 2) et une action en cessation en matière de droits intellectuels<sup>91</sup> (article 3) pourront être jointes devant le président du tribunal de commerce, *même si elles ne sont pas connexes*, en application de la «loi procédure»;
- une action en cessation de droit commun (article 2) et une action en cessation en matière de droit d'auteur (article 87 L.D.A.) ou de base de données (article 12sexies L.B.D.) pourront être jointes devant le président du tribunal de commerce, pour autant qu'elles soient connexes et que le défendeur soit commerçant, en application de la L.D.A. ou de la L.B.D.<sup>92</sup>;
- une action en cessation relative à un droit intellectuel visé à l'article 3 de la «loi procédure» et une action en cessation en matière de droit d'auteur (article 87 L.D.A.) ou de base de données (article 12sexies L.B.D.) pourront être jointes devant le président du tribunal de commerce, pour autant qu'elles soient connexes et que le défendeur soit commerçant, en application du droit commun de la connexité;
- une action en cessation de droit commun (article 2) et une action en cessation en matière de droit d'auteur (article 87 L.D.A.) ou de base de données (article 12sexies L.B.D.) pourront être jointes devant le président du tribunal de première instance, pour autant qu'elles soient connexes et que le défendeur ne soit pas commerçant;
- une action en cessation relative à un droit intellectuel visé à l'article 3 de la «loi procédure» (ancien art. 96 L.P.C.C.) et une action en cessation en matière de droit d'auteur (article 87 L.D.A.) ou de base de données (article 12sexies L.B.D.), lorsque le défendeur *n'est pas commerçant*, ne pourront pas être jointes, ni devant le président du tribunal de commerce, ni devant le président du tribunal de première instance, parce qu'elles relèvent de deux juridictions différentes et que cette hypothèse n'est visée ni par la «loi procédure», ni par la L.D.A., ni par la L.B.D. Toutefois, si le demandeur qualifie l'une de ses deux demandes d'action de droit commun, fondée sur un acte de concurrence déloyale (article 2), le cumul sera à nouveau permis.

<sup>91</sup> Autres que droit d'auteur ou base de données, puisque ces droits ne sont pas visés par l'article 3.

<sup>92</sup> Et d'ailleurs, si la loi ne l'avait pas dit, le droit commun de la connexité aurait pu s'appliquer puisqu'il s'agit de différentes actions en cessation qui, *in casu*, seraient de la compétence du même président.

**21. Demandes reconventionnelles.** En ce qui concerne les demandes reconventionnelles, le président statuant en cessation ne pourra connaître que de certaines demandes bien précises :

- une demande reconventionnelle en cessation (la réponse du berger à la bergère!), par laquelle le défendeur reprocherait également au demandeur une violation de la L.P.M.C. ou d'un droit intellectuel — une telle demande ne pose pas de problème de compétence puisqu'elle rentre naturellement dans les compétences du président du tribunal de commerce statuant en cessation ;
- une demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure téméraire et vexatoire<sup>93</sup> ;
- une demande reconventionnelle en annulation du dépôt ou de l'enregistrement du droit intellectuel invoqué par le demandeur au principal (article 3, § 4 de la « loi procédure » (ancien art. 96, § 4 L.P.C.C.).

En revanche, le caractère restrictif de la compétence du juge de la cessation fait obstacle à ce qu'il puisse connaître d'une demande reconventionnelle qui ne tendrait pas à un ordre de cessation, même si celle-ci s'appuie sur les mêmes faits que ceux qui fondent la demande principale. Il s'agit d'une dérogation à l'article 563, alinéa 2 du Code judiciaire.

Le caractère exclusif de la compétence du juge de la cessation ne permettra pas non plus à un autre juge de connaître d'une demande de cessation par voie de demande reconventionnelle. Cette règle s'applique même au tribunal de première instance<sup>94</sup>. Pourtant, l'article 563, alinéa 1 du Code judiciaire, lui reconnaît une compétence plus large que celle des juridictions d'exception pour connaître d'une demande reconventionnelle : il peut en effet connaître de toute demande reconventionnelle, quels qu'en soient la nature et le montant, et ce, même si elles reposent sur des faits ou des actes différents de ceux qui fondent la demande principale. Le caractère extensif de cette prorogation de compétence ne va toutefois pas jusqu'à permettre au tribunal de première instance de connaître d'une demande reconventionnelle qui relève de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

**22. Demandes en intervention.** Quant aux demandes en intervention, malgré la compétence de principe du juge de la demande principale (article 564 C. Jud.), on ne voit pas comment le juge de la cessation pourrait en connaître,

si elles ne visent pas elles-mêmes à la cessation d'une violation de la L.P.M.C. ou d'un droit intellectuel.

En matière de publicité, l'article 110 de la L.P.M.C. (ancien art. 97bis L.P.C.C. vise à fournir à la personne préjudiciée un interlocuteur domicilié en Belgique. Dès lors, si c'est en principe l'annonceur qui doit être mis en cause, le demandeur pourra se contenter de l'éditeur ou du producteur si l'annonceur n'a ni domicile ni siège en Belgique. De même, si l'éditeur ou le producteur est lui-même à l'étranger, le demandeur pourra se rabattre sur l'imprimeur ou le réalisateur, etc. Dans cette cascade de destinataires potentiels de l'ordre de cessation, il est tout à fait envisageable que la personne mise en cause par le demandeur se retourne contre son donneur d'ordre, par une demande en intervention forcée, et ce, jusqu'à ce que l'annonceur soit mis à la cause. En matière de droits intellectuels, l'action en cessation peut être introduite contre un intermédiaire<sup>95</sup>. De ce fait, on peut également imaginer que cet intermédiaire introduise une demande en garantie contre le véritable contrefacteur. On voit donc qu'il existe différentes hypothèses dans lesquelles une demande en intervention forcée peut être fournie. Ces demandes ne posent pas de problème particulier sur le plan de la compétence d'attribution, dès lors qu'elles rentrent dans la compétence naturelle du juge de la cessation.

La décision de cessation pourrait également être rendue opposable à un tiers, par le biais d'une demande en déclaration de jugement commun, de façon à permettre un règlement ultérieur des responsabilités si ce tiers est impliqué d'une manière ou d'une autre, dans la violation de la loi.

## D. Une compétence au fond

**23. Le juge de la cessation ne statue pas au provisoire.** Même si la procédure emprunte les formes du référé, il ne fait pas de doute que le juge statue au fond et non au provisoire<sup>96</sup>. Pour rappel, la nature provisoire de la décision de référé n'est pas une limitation de la compétence du juge des référés. « La règle de l'article 1039 du Code judiciaire n'est pas une défense faite au juge des référés, mais un avertissement à l'adresse du juge du fond »<sup>97</sup>. Elle signifie simplement que le juge du fond n'est pas tenu par la décision prise en référé et peut donc réexaminer totalement les droits des parties. Il n'en est pas de même en matière de cessation, parce que le président ne statue pas au provisoire. Il

<sup>93</sup> Cass., 4 octobre 1979, J.C.B., 1981, p. 247, note BILLIET ; Pas., 1980, I, p. 157 ; R.W., 1979-1980, p. 146.

<sup>94</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 40.

<sup>95</sup> Voy. *infra*, n° 45.

<sup>96</sup> Même si, de manière assez incompréhensible, l'auteur de l'exposé des motifs de la L.P.M.C. indique que « la procédure est conduite "comme en référé" mais ne donne pas lieu à un jugement sur le fond » (exposé des motifs, Doc. parl. Chambre, 52 2340/001, sess. ord. 2009/2010, p. 32).

<sup>97</sup> P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 29.

n'est donc pas possible d'obtenir une révision de la situation devant le tribunal, dont le président a connu d'une demande en cessation. La décision rendue en cessation a autorité de chose jugée pleine et entière, comme toute décision au fond (sauf si le juge de la cessation s'est borné à ordonner une mesure avant dire droit). Sur un plan terminologique, la décision est qualifiée par la plupart des auteurs de «jugement» et non d'«ordonnance», pour bien la différencier d'une décision prise en référé<sup>98</sup>.

Le demandeur qui a obtenu satisfaction en cessation pourra donc assigner devant le tribunal en paiement de dommages-intérêts en toute tranquillité : il sait que le juge appelé à apprécier son dommage ne pourra pas remettre en cause l'existence même de la violation de la loi. Seules l'existence et l'ampleur de ce préjudice pourront être discutées, car elles ne sont pas affectées par l'autorité de chose jugée qui s'attache à la décision de cessation : ce dont on n'a pas discuté devant le juge de la cessation n'a pas d'autorité de chose jugée.

Cette autorité de chose jugée est même exorbitante du droit commun, puisqu'elle s'impose au juge pénal chargé de statuer sur l'existence d'une infraction pénale cominée par la loi sur les pratiques du commerce. C'est un exemple tout à fait unique d'autorité de chose jugée du civil sur le pénal (d'habitude, le mécanisme joue plutôt en sens inverse, même si l'autorité de chose jugée *erga omnes* de la décision pénale tend à s'étioiler<sup>99</sup>).

#### § 4. La manière dont le juge doit apprécier sa compétence

**24. Position du problème.** La doctrine enseigne que le juge doit apprécier sa compétence uniquement au regard de l'objet du litige tel qu'il est décrit par le demandeur dans l'acte introductif d'instance. De ce fait, les problèmes relatifs à la qualification réelle de l'objet de la demande (est-ce une demande d'indemnisation ou pas ? Demande-t-on la sanction d'un droit contractuel ?) ne doivent

pas être appréciés au moment où le juge statue sur sa compétence, mais bien au moment où il apprécie le fond du litige<sup>100</sup>. Cette affirmation est tout à fait correcte au regard de la jurisprudence classique de la Cour de cassation. Mais cette jurisprudence est-elle encore vraiment d'actualité ? Un bref examen de son évolution s'impose à ce sujet.

#### A. La jurisprudence classique

**25. Le point de départ.** Selon la jurisprudence de la Cour de cassation pour apprécier la compétence du juge saisi, il faut avoir égard, non pas à l'objet réel du litige, mais à l'objet tel qu'il est qualifié par le demandeur dans l'acte introductif d'instance<sup>101</sup>. Contrairement à ce qui est admis dans le cadre de l'examen du fond du litige, le juge statuant sur sa compétence ne dispose donc pas du pouvoir de requalifier l'objet de la demande.

Si on prend un exemple en matière d'action en cessation, il suffit, pour que le président statuant en cessation soit compétent, que le demandeur invoque l'existence d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale dans sa citation ou sa requête et qu'il en demande la cessation. Peu importe que le mécanisme doive en réalité être qualifié autrement. Le juge appréciera sa compétence uniquement en fonction de l'objet déclaré par le demandeur. Evidemment, lorsqu'il examinera le fond du litige, le président constatera éventuellement que le problème est en fait de nature contractuelle ou que la demande tend à l'indemnisation d'un préjudice et il devra débouter le demandeur, parce que l'objet de sa demande sort de la compétence restrictive du juge de la cessation.

<sup>98</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, «Éléments communs aux procédures «comme en référé»», in *Le développement des procédures «comme en référé»*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 46, p. 32 ; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 95, p. 112. C. DALCQ et S. UHLIG («Vers et pour une théorie générale du «comme en référé» : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006) préfèrent toutefois l'expression «ordonnance» pour insister sur la similarité avec la procédure de référé (p. 61). Cette querelle terminologique n'a pas beaucoup d'incidence pratique.

<sup>99</sup> O. MIGNOLET («Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 691, p. 548) fait observer que les mêmes réserves, liées au principe du procès équitable, qui limitent l'impact de l'autorité de chose jugée de la décision répressive sur la procédure civile ultérieure, devraient agir en sens inverse dans le cas présent : le prévenu devrait pouvoir librement contester devant le juge pénal une décision de cessation s'il n'a pas été partie à cette procédure.

<sup>100</sup> P. DE VROEDE et H. DE WULF, «Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002)», T.P.R., 2005, n° 343, p. 295 ; J. LAENENS, «De vordering tot staking herbezoekt», in J. STUYCK et P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 154 ; O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 718, p. 567 ; V. D'HUART et A.-F. HONHON, «La procédure», in *Pratiques du commerce*, Formation permanente CUP, vol. 16, 1997, p. 64 ; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 107 et 133 ; J. STUYCK, «Handelspraktijken» in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 74, p. 70 ; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 31, p. 35 ; V. WELLENS, «Doorwerking van het auteursrecht in de Wet Handelspraktijken», R.D.C., 2007, n° 8, p. 588 ; I. VEROUGSTRATE, «Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce», in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 36.

<sup>101</sup> Cass., 8 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 29 ; Cass., 24 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 104 ; Cass., 4 mai 1981, *J.T.*, 1983, p. 395 ; Cass., 19 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 511 ; Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1045 ; Cass., 30 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 552 ; Cass., 21 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1011 ; Cass., 13 juin 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1162.

Cette position a été critiquée par la doctrine unanime, qui relève, entre autres, son manque de pragmatisme<sup>102</sup>. En effet, si le tribunal, après s'être déclaré compétent, réalise que la qualification invoquée par le demandeur est erronée, il doit débouter le demandeur. Celui-ci doit alors introduire une nouvelle procédure en invoquant la qualification correcte, avec tous les risques liés à l'écoulement de la prescription. C'est contraire au principe d'économie de procédure. Il serait plus logique que le tribunal vérifie de prime abord la réalité de la qualification invoquée par le demandeur, même si cette question l'oblige à se pencher — ne fût-ce que partiellement — sur le fond du litige. Si cet examen l'amène à se déclarer incompétent, la cause sera renvoyée devant le juge compétent sans qu'il soit nécessaire d'assigner à nouveau.

**26. Évolution de la jurisprudence.** Plusieurs arrêts de la Cour de cassation donnent à penser que la Cour a nuancé sa position<sup>103</sup>. Selon le dernier état de cette jurisprudence, le tribunal saisi :

- après s'être déclaré compétent sur la base de l'objet déclaré par le demandeur dans l'acte introductif d'instance,
- après avoir débouté le demandeur en constatant que l'objet réel du litige ne permet pas de faire droit à la demande,
- pourrait, à ce stade seulement, constater que l'objet réel du litige est de la compétence d'une autre juridiction. La cause pourrait donc être fina-

<sup>102</sup> A. FETTWIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, *Éléments de la compétence civile*, Liège, Presses universitaires, 1983, n° 59 et s.; A. KOHL, note sous Cass., 19 décembre 1985, J.T., 1986, p. 281; E. GUTY et J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1971 à 1978) — Droit judiciaire privé », R.C.J.B., 1982, n° 49, p. 242; J. LAENENS, « De materiële bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering », R.W., 1978-1979, col. 960; S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », in H. BOULARBAH (dir.), *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 15 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996) — Droit judiciaire privé », R.C.J.B., 1997, n° 142, p. 594; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et al., « Les avatars de l'article 660 du Code judiciaire », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, n° 8 et s., pp. 783 et s. Des objections plus techniques sont aussi soulevées, notamment l'incompatibilité de la jurisprudence de la Cour de cassation avec l'article 660, alinéa 2, du Code judiciaire. Cette disposition indique que le juge à qui l'affaire est renvoyée n'est pas lié par la décision de renvoi en ce qui concerne le fond du litige. Cela signifie implicitement que la juridiction appelée à statuer sur la compétence peut examiner le fond du litige, dans la mesure où c'est nécessaire pour trancher le problème de compétence (par exemple, déterminer si un contrat est civil ou commercial relève du fond du litige, mais cela permet aussi d'apprécier si le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande). Si on suit la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge doit apprécier la compétence en se fondant uniquement sur l'objet indiqué par le demandeur dans l'acte introductif d'instance, sans analyser le fond du litige. Dans ce cas, l'article 660 du Code judiciaire n'aurait pas de sens : si le juge qui se déclare incompétent n'a pas abordé le fond du litige, il est inutile d'indiquer que le juge à qui la cause est renvoyée n'est pas lié par la décision de renvoi en ce qui concerne le fond.

<sup>103</sup> Cass., 19 février 1987, Pas., 1988, I, p. 730; Cass., 10 octobre 1988, Pas., 1989, I, p. 142.

lement renvoyée devant la juridiction compétente, sans qu'une nouvelle assignation soit nécessaire.

Ces arrêts permettent de faire l'économie d'une seconde assignation. Mais force est de constater que le raisonnement est particulièrement tortueux et n'est pas des plus cohérents : le juge, après s'être déclaré compétent, se déclare finalement incompétent !

Si on continue avec le même exemple, le président du tribunal de commerce, après avoir déclaré la demande en cessation non fondée, pourrait constater que la demande, autrement qualifiée, est de la compétence d'un autre juge, par exemple le tribunal de commerce, s'il estime qu'il s'agit d'une demande en indemnisation d'un préjudice. Au lieu de débouter le demandeur, il renverra la cause au tribunal de commerce. Si le tribunal territorialement compétent est celui dont il est président, il s'agira d'un simple *incident de répartition* et non d'un incident de compétence, pour autant que la valeur de la demande excède 1 860 euros<sup>104</sup>. En effet, le litige ne portera pas sur la détermination de la compétence d'un autre tribunal, mais sur la détermination de l'organe compétent pour connaître de la demande au sein d'un même tribunal. Lorsque ce type d'incident se produit au sein d'un tribunal de première instance ou d'une cour d'appel, il doit être réglé en appliquant la procédure prévue à l'article 88, § 2, du Code judiciaire. Cet article n'a pas d'équivalent devant les tribunaux de commerce. Il est admis que ce genre d'incident est réglé par le président sur la base de l'article 726 du Code judiciaire, sans qu'aucune procédure spécifique soit prévue<sup>105</sup>.

Si la procédure a été erronément introduite devant le président statuant en référé, alors que le but du demandeur était manifestement d'introduire une action en cessation, la solution passera également par un incident de répartition, doublé d'une régularisation des droits de mise au rôle<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Sans quoi il devrait renvoyer la cause au juge de paix compétent ou au tribunal d'arrondissement.

<sup>105</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée « comme en référé ». L'exemple de l'action en dommages-intérêts », J.T., 1996, p. 558. Voy. aussi H. Boularbah et X. Taton, qui considèrent que la procédure prévue par l'article 88 ne doit pas être appliquée, par analogie, devant les tribunaux de commerce (H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 72, p. 52). Dans un arrêt du 30 avril 1999 (Cass., 30 avril 1999, Pas., 1999, I, p. 613), la Cour de cassation a effectivement considéré que les recours spécifiques prévus par l'article 88 ne s'appliquaient pas au règlement des incidents de répartition survenus devant le tribunal de commerce.

<sup>106</sup> Sur les droits applicables aux procédures comme en référé, voy. *infra*, n° 47. Certaines décisions se bornent à rectifier l'erreur, sans recourir à la procédure de règlement de l'incident de répartition, ce qui n'est pas une solution appropriée parce que l'erreur d'inscription dans le rôle adéquat a pour effet que le juge

## B. L'incidence de la jurisprudence relative à l'office du juge statuant sur le fond de la demande

**27. La jurisprudence récente sur l'office du juge.** En fait, même à défaut de nouveaux arrêts dans cette matière, cette jurisprudence n'est déjà plus d'actualité. Cela résulte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'office du juge, qui a également une incidence directe sur cette question.

C'est la jurisprudence relative à l'appréciation de la cause de la demande par le juge qui est la première à avoir connu d'importantes modifications<sup>107</sup>. Il n'est pas contesté que la cause est le fondement de la demande. Les avis divergeaient toutefois lorsqu'on essayait de préciser ce qu'il fallait entendre par «fondement». Durant de nombreuses années, la Cour de cassation a considéré que la cause était le *fondement juridique* de la demande. Or le principe dispositif interdit au juge de modifier la cause de la demande<sup>108</sup>. Cette interprétation avait donc pour conséquence d'empêcher le juge de remettre en cause le fondement juridique invoqué par le demandeur. La doctrine unanime, suivant l'opinion d'Henri Motulsky<sup>109</sup>, préférait voir dans la cause *l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention, indépendamment de la qualification juridique* qui peut leur être donnée. Dans cette thèse, le juge reste libre de rechercher la qualification juridique la plus adéquate. Dans un arrêt de principe du 14 avril 2005<sup>110</sup>, la Cour a toutefois confirmé, de manière très explicite,

n'est pas valablement saisi (H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes): principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 73, p. 53; J. ENGLEBERT, « La demande de diffusion d'une réponse dans la presse audiovisuelle », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 44 et s., pp. 433 et s.).

<sup>107</sup> Sur cette question, voy. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 197 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicunt Curia*, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2004; IDEM, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in G. DE LEVAL (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 141 et s.; IDEM, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007, pp. 367 et s., également publié dans G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kohl*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 213 et s., et les nombreuses références citées par cet auteur.

<sup>108</sup> Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 743.

<sup>109</sup> H. MOTULSKY, « Le rôle-respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in *Études de droit contemporain*, t. II, Paris, 1959, p. 855; H. MOTULSKY, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *D.*, 1964, chron., pp. 235 et s. Voy. aussi J. NORMAND, « Les principes directeurs du procès civil en droit français », *Ann. Dr.*, 2003, pp. 3 et s.

<sup>110</sup> Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE; *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. M.P., note; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE; *Rapport de la Cour de cassation*, 2005, p. 85, A.

un revirement de jurisprudence et l'adoption de la conception factuelle « cause ».

L'objet de la demande est ce qui est réclamé par le demandeur; c'est le rétat économique, social ou moral qui est recherché et que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision. Le juge ne peut jamais modifier l'objet de la demande, même dans des matières qui touchent à l'ordre public, lorsque la loi le permet expressément<sup>111</sup>. Il commettrait un excès de pouvoir. D'où la question: l'objet est-il simplement « la chose demandée » (le paiement d'une somme, l'anéantissement d'un contrat...), sans aucune qualification juridique? Ou, au contraire, la qualification juridique donnée par le demandeur à l'objet est-elle incluse dans celui-ci, de telle sorte que le juge ne pourra toucher<sup>112</sup>? Une querelle identique à celle qui concerne la détermination de la cause de la demande est donc apparue en ce qui concerne l'objet. Durant de nombreuses années, la Cour de cassation est restée fidèle à la conception juridique de l'objet<sup>113</sup>. Par un arrêt du 23 octobre 2006<sup>114</sup>, elle a décidé d'aligner la conception de l'objet sur celle de la cause et a consacré la conception factuelle de l'objet. Désormais, le juge ne doit plus tenir compte que de ce qui est demandé, indépendamment de toute qualification juridique.

**28. Conséquences sur l'examen de la compétence.** Cette controverse et la manière dont elle a été réglée par la Cour de cassation ont une incidence sur l'office du juge en matière de compétence. En effet, le juge qui se déclare compétent en fonction de l'objet de la demande qualifié par le demandeur ne sera plus tenu par cette qualification lors de l'examen du fond. Il va alors devoir rechercher la qualification la plus adéquate de l'objet réclamé par le demandeur. Dès lors, au lieu de se déclarer incompétent dans un second temps, le juge va en principe pouvoir trancher le litige en appliquant la règle de droit la plus adéquate. Il n'y a donc plus matière à renvoi devant un autre juge, ce qui lève la fois les critiques relatives à la méconnaissance du principe de l'économie de procédure et les contradictions relevées à l'alinéa précédent.

<sup>111</sup> Ne pas confondre: alors que l'ordre public autorise le juge à soulever certains moyens d'office, l'objet de la demande ne peut en principe être modifié. Pour des exceptions à ce principe, voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 18 B.

<sup>112</sup> Sur cette question, voy. aussi B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 225 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007 et in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kohl*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, n° 56 et s.

<sup>113</sup> Voy. notamment Cass., 8 février 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 446.

<sup>114</sup> Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226; voy. aussi Cass., 22 janvier 2007, *J.T.T.*, 2007, p. 289; Ca 7 avril 2008, *R.G.* n° 07.0058.F.; Cass., 12 novembre 2008, *R.G.* n° P.07.1627.F.



Cela étant, cette jurisprudence est-elle applicable en matière de cessation ? Le problème provient de l'aspect restrictif de la compétence du juge de la cessation : si, en analysant l'objet ou la cause de la demande, il constate qu'il s'agit en réalité d'une demande en indemnisation d'un préjudice, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation ne le rendra pas pour autant à même de connaître d'une telle demande. Après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande sur la base de la qualification présentée par le demandeur, il ne pourra pas trancher sur le fondement si, usant de son pouvoir de qualification de l'objet ou de la cause de la demande, il arrive à la conclusion que la demande requalifiée sort de sa compétence restrictive.

### C. Évolution future possible de cette jurisprudence

**29. Unification possible de la jurisprudence concernant le fond et la compétence.** La jurisprudence de la Cour évoluera-t-elle encore ? La logique voudrait que la Cour de cassation aligne sa jurisprudence en matière de compétence sur sa jurisprudence concernant l'objet et la cause de la demande, et qu'elle autorise aussi le juge à requalifier l'objet de la demande dès l'examen de la compétence<sup>115</sup>. Dès lors, la cause serait renvoyée devant le juge compétent pour connaître de l'objet réel de la demande. Pour certains auteurs, ce dernier pas est virtuellement franchi, depuis que la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence relative à la qualification de l'objet de la demande<sup>116</sup>. En effet, la notion d'objet de la demande ne pourrait recevoir des contenus différents en ce qui concerne l'examen de la compétence et celui du fond du litige<sup>117</sup>. On peut l'espérer, mais tant que la Cour ne s'est pas exprimée clairement à ce sujet, le doute restera permis. En tout cas, les juges du fond feraient preuve d'une audace très modérée en anticipant le changement de la jurisprudence de la Cour sur ce point.

Ceci dit, J. Laenens a soutenu que, quelles que soient les critiques justifiées développées contre la jurisprudence classique de la Cour de cassation, il y a lieu de s'en tenir à cette jurisprudence dans le domaine spécifique des actions

en cessation<sup>118</sup>. Il relève que le demandeur qui agit en cessation cherche obtenir une décision assortie d'un statut particulier, « quasi pénal ». De ce fait renvoyer la cause devant un autre juge, dont les décisions ne sont pas revêtues de la même autorité, ne rencontrerait pas le souhait du demandeur. Dans ce contexte, toujours selon J. Laenens, il est normal que le juge ne tienne compte que de l'objet de la demande décrit par le demandeur pour apprécier sa compétence. Je ne pense pas que cette objection soit déterminante. Soit l'objet de la demande correspond à la compétence exclusive et restrictive du juge de la cessation : dans ce cas, le président se déclarera compétent et prononcera une décision assortie des attributs particuliers de l'ordre de cessation ; soit l'objet de la demande ne rentre pas dans la compétence du juge de la cessation (demande d'indemnisation d'un préjudice par exemple) : dans ce cas, le demandeur ne peut pas espérer bénéficier du régime tout à fait spécifique de l'action en cessation. Il est alors plus conforme au principe d'économie de procédure de renvoyer la cause devant un juge ordinaire plutôt que de débouter purement et simplement le demandeur. Celui-ci ne pourra pas se voir décerner le jugement de cessation qu'il souhaitait obtenir mais, en tout état de cause, il n'y avait pas de droit. Sa demande sera simplement aiguillée vers une autre juridiction, probablement moins rapide ou moins efficace que le juge de la cessation, mais qui pourra néanmoins valablement statuer sur la demande. Je ne vois dès lors pas en quoi le fait de permettre au juge de requalifier l'objet de la demande en fonction des éléments réels du litige, pour apprécier sa compétence, irait à l'encontre des spécificités de la compétence du juge de la cessation. Comme beaucoup d'auteurs, j'estime donc qu'il serait plus cohérent et plus rationnel d'examiner la compétence du juge sur la base de l'objet véritable de la demande, même dans le domaine particulier de l'action en cessation de la loi sur les pratiques du commerce<sup>119</sup>.

Terminons avec notre exemple : pour autant que la jurisprudence évolue dans le sens évoqué aux alinéas précédents, le président du tribunal de commerce apprécierait alors sa compétence en fonction non plus de l'objet déclaré par le demandeur, mais de l'objet réel du litige. S'il constate que la demande porte en réalité sur l'indemnisation d'un préjudice, il se déclare dès lors incompétent et distribue la cause à une chambre ordinaire du tribunal, dans le cadre d'un incident de répartition (sauf s'il doit renvoyer à un autre tribunal, auquel cas il

<sup>115</sup> F. BOUQUELLE, « Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande », *Chron. D.S.*, 2004, pp. 549 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007 et in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kohl*, Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthémis, 2007, n° 67. Sur l'évolution de la jurisprudence des tribunaux d'arrondissement sur ce point, voy. A. FRY, « Actualités en matière de compétence », in G. DE LEVAL (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 16 et s., pp. 25 et s.

<sup>116</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 38, p. 31 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les pièges des déclinatoires de compétence », *R.G.D.C.*, 2009, n° 3, p. 228.

<sup>117</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge et le contrat », *R.G.D.C.*, 2007, n° 48, p. 618.

<sup>118</sup> J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in J. STUYCK et P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 154.

<sup>119</sup> En fait, la Cour de cassation utilise déjà le critère de l'objet réel du litige, lorsqu'elle apprécie la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire par rapport à la compétence du Conseil d'État (Cass., 15 octobre 1993, R.W., 1993-1994, col. 711, concl. D'HOORE ; J.T., 1994, p. 452). Pourquoi ne pas étendre cette jurisprudence à tout le domaine de la compétence ?

s'agirait d'un problème de compétence et non pas de répartition). Contrairement à ce que la doctrine a toujours affirmé, en matière d'action en cessation, sur la base de la jurisprudence classique de la Cour de cassation, le juge devrait donc trancher les questions relatives à l'objet réel de la demande dès l'examen de sa compétence.

## Section 2

### La compétence territoriale

#### § 1. L'action en cessation de droit commun

##### A. Critères de compétence territoriale

**30. Application de l'article 624 du Code judiciaire.** Les règles usuelles de la compétence territoriale s'appliquent. On fera donc usage des différents principes énoncés à l'article 624 du Code judiciaire, à savoir essentiellement le domicile ou le siège social du défendeur et le lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation en litige. Puisque nous sommes dans une matière apparentée à la responsabilité délictuelle, le lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation en litige désignera le lieu de commission de l'acte délictueux<sup>120</sup> ou d'apparition du dommage. Ce critère aboutira parfois à l'indétermination du tribunal : lorsqu'une publicité est visible sur l'ensemble du territoire belge, le lieu de commission de la violation de la loi est indéterminé<sup>121</sup>.

**31. Le lieu d'exécution de l'ordre de cessation?** Certains auteurs tirent argument du fait que la procédure emprunte les formes du référé pour y ajouter un critère supplémentaire, qui est propre à la matière du référé : le lieu d'exécution de la mesure demandée. Ce critère, inconnu des procédures de droit commun, est reconnu de manière constante par la jurisprudence en ce qui concerne les présidents statuant en référé<sup>122</sup>. Puisque l'action en cessation est une action « comme en référé », faut-il pousser la transposition jusqu'à utiliser ce critère particulier de compétence territoriale? Rapprocher le juge du lieu de la commission de l'acte illégal participerait-il à la recherche d'efficacité qui doit présider à ce type de procédure<sup>123</sup>? La question est discutée.

<sup>120</sup> Comm. Bruges (prés.), 18 octobre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 240, note BALLON.

<sup>121</sup> J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 100, p. 86.

<sup>122</sup> Cass., 22 décembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1089.

<sup>123</sup> En ce sens : G. CLOSSET-MARCHAL, « Éléments communs aux procédures « comme en référé », in *Le développement des procédures « comme en référé »*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 8, p. 21 ; C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les

Je crois que, pour trancher la controverse, il faut en revenir à la raison d'être de ce critère de rattachement : il se fonde sur la nature provisoire de la décision juge du référé<sup>124</sup>. Puisque celui-ci ne prend pas de décision qui lierait définitivement les parties, il est possible d'adopter une approche plus pragmatique des règles de la compétence, quitte à ajouter à la loi des critères qu'elle ne contient pas. De ce fait, je pense que la transposition n'est pas autorisée en matière d'action en cessation. En effet, le juge de la cessation ne statue pas au provisoire. Donc, les conséquences de la nature provisoire de la décision en référé ne s'appliqueront pas en matière d'action en cessation.

**32. Compétence internationale.** Il n'existe pas de disposition internationale spécifique précisant la compétence des juridictions pour connaître d'une action en concurrence déloyale. C'est donc la nature délictuelle de ce type d'acte qui permettra de trancher la question.

La compétence internationale des juridictions des États membres de l'Union européenne est régie par le règlement n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000<sup>125</sup>, sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, plus couramment dénommé « règlement Bruxelles I »<sup>126</sup>. L'article 5.3 de ce règlement dispose qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attraite, dans un autre État membre, en matière délictuelle ou quasi délictuelle devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire<sup>127</sup>.

questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 48.

<sup>124</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 76, p. 53.

<sup>125</sup> Règlement (C.E.) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L. 12, du 16 janvier 2001.

<sup>126</sup> N. WATTÉ, A. NUYTS et H. BOULARBAH, « Le règlement « Bruxelles I » sur la compétence judiciaire, reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.-dr. eur.*, 2002, n° p. 161 ; G.A. DROZ et H. GAUDEMET-TALLON, « La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *R.C.D.I.P.*, 2001, pp. 27 et s. Ce règlement s'applique à tous les États membres de l'Union européenne, à l'exclusion du Danemark, qui est lié quant à lui par l'accord du 19 octobre 2005 (J.O.U.E., L. 299, du 16 novembre 2005) et la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (J.O.U.E., L. 147, du 10 juin 2009).

<sup>127</sup> En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur ce point, consulte H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAELE, *Droit judiciaire international*, Dossiers du J.T., n° 28, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 87 et s., pp. 164 et s. ; N. WATTÉ, A. NUYTS et H. BOULARBAH, « Chronique – Droit international privé européen », *J.T.D.E.*, 2006, n° 11, pp. 293 et s.



Dans les cas où le règlement de Bruxelles I est inapplicable, l'article 96 du Code de droit international privé<sup>128</sup> précise en outre que :

« Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :

(...)

2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,

a) si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique ; ou

b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique ».

## B. Organisation territoriale du contentieux

**33. Compétence des présidents de tous les arrondissements.** Chaque président du tribunal de commerce de Belgique est compétent pour connaître des actions en cessation pour lesquelles il est territorialement compétent.

## § 2. L'action en cessation pour la protection des droits intellectuels

### A. Critères de compétence territoriale

**34. Application du droit commun, sauf pour les obtentions végétales.** En vertu de l'article 627, 5°, du Code judiciaire, en matière d'obtentions végétales, seul le juge du lieu de la contrefaçon est compétent<sup>129</sup>. Il s'agit d'une règle impérative mais non d'ordre public<sup>130</sup>. Pour les autres droits intellectuels visés à l'article 96 de la L.P.C.C., les règles de compétence territoriale de droit commun mentionnées à l'article 624 du Code judiciaire s'appliqueront<sup>131</sup>.

Toutefois, en matière de marques, dessins et modèles, l'article 624 du Code judiciaire belge doit être combiné avec la Convention Benelux du 25 février 2005 en matière de propriété intellectuelle. L'article 4.6 de cette convention dispose que :

« 1. Sauf attribution contractuelle expresse de compétence judiciaire territoriale, celle-ci se détermine, en matière de marques ou de dessins ou modèles,

par le domicile du défendeur ou par le lieu où l'obligation litigieuse est a été ou doit être exécutée. Le lieu du dépôt ou de l'enregistrement d'une marque ou d'un dessin ou modèle ne peut en aucun cas servir à lui-même de base pour déterminer la compétence.

2. Lorsque les critères énoncés ci-dessus sont insuffisants pour déterminer la compétence territoriale, le demandeur peut porter la cause devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence, ou, s'il n'a pas de domicile ou de résidence sur le territoire Benelux, devant le tribunal de son choix, soit à Bruxelles, à La Haye, soit à Luxembourg.

3. Les tribunaux appliqueront d'office les règles définies aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 et constateront expressément leur compétence ».

On notera que la règle de l'alinéa 1 est la transposition des deux premières règles prévues à l'article 624 du Code judiciaire, de telle sorte que, sur ce point, la convention n'apporte rien de plus aux règles de droit interne.

## B. Organisation territoriale du contentieux

**35. Le cas particulier des marques, dessins et modèles communautaires et le cumul des protections des brevets belges et européens.** Toutes ces demandes sont de la compétence du tribunal de commerce de Bruxelles (article 633quinquies du Code judiciaire). C'était déjà la situation avant 2007 et la loi du 10 mai 2007 n'a rien changé. Le seul ajout résulte de la loi du 21 avril 2007, qui a introduit une compétence particulière de ce tribunal pour connaître de l'action visant à faire constater le cumul des protections acquises, pour une même invention, par le brevet belge et par le brevet européen.

Par application de l'article 633quinquies, § 4, du Code judiciaire, seul le président du tribunal de commerce de Bruxelles est compétent pour connaître d'une action en cessation fondée sur l'article 96 de la L.P.C.C. en ces matières. Le projet initial envisageait également de confier à ce tribunal la matière des brevets et d'autres matières techniques apparentées (certificats complémentaires de protection, obtentions végétales et topographie des semi-conducteurs) était également envisagé de créer un *pool* national de magistrats spécialisés, pour éviter l'excès de concentration de compétences entre les mains d'un nombre trop limité de magistrats<sup>132</sup>. Certains auteurs regrettent que le législateur ait

<sup>128</sup> Loi du 16 juillet 2004. Voy. A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 92, p. 108.

<sup>129</sup> Cette règle s'applique aussi dans le domaine des droits d'auteur et droits voisins, ainsi que de la protection des bases de données, mais ces matières sortent du cadre du présent examen, qui ne s'intéresse qu'à la L.P.C.C.

<sup>130</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 56, p. 43.

<sup>131</sup> K. ROOX, « De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R. D.L.*, 2007, p. 340.

<sup>132</sup> Sur ce point, voy. M.-C. JANSSENS, « Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten op nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij », *R.W.*, 2007-2008, pp. 930 et s., n° 32, p. 941.

marche arrière sur ce point et n'ait pas regroupé ce contentieux extrêmement technique devant un seul tribunal<sup>133</sup>.

**36. Compétence des présidents des ressorts de cour d'appel.** En ce qui concerne les autres droits intellectuels que ceux visés au numéro précédent, la loi du 10 mai 2007 a innové. Tentant de spécialiser davantage les magistrats appelés à connaître de ces procédures et pour éviter leur dispersion, le législateur a concentré le contentieux devant un nombre limité de juges. On n'a pas poussé la logique jusqu'à son terme, comme en matière de marques et dessins et modèles communautaires (voir ci-dessus). Il y a cependant une tendance nette au regroupement de ces litiges : la compétence territoriale des tribunaux du premier degré est calquée sur celle des cours d'appel. Désormais, en vertu de l'article 633quinquies du Code judiciaire, il n'y a plus qu'un seul tribunal compétent par ressort de cour d'appel : celui qui se trouve dans l'arrondissement dans lequel siège la cour d'appel.

Lorsque le demandeur souhaite former simultanément une demande de droit commun et une demande en matière de droits intellectuels, il peut joindre les causes devant un seul président. L'article 3, § 2 de la « loi procédure » (ancien art. 96, § 2 L.P.C.C.), précise toutefois que seul le président compétent pour connaître de la demande en matière de droits intellectuels peut être saisi. Le nombre de juridictions qui peuvent connaître d'une demande fondée sur l'article 3 est en effet nettement plus limité que celui des juridictions qui peuvent connaître d'une demande de droit commun. Il s'agit, selon le texte, d'une compétence exclusive. J'ai rappelé plus haut<sup>134</sup> que le Code judiciaire utilisait les termes « compétence exclusive » dans le sens de « compétence spéciale ». Cette remarque ne vaut que pour les textes promulgués en 1967. Je pense que, dans l'article 96 de la L.P.C.C., introduit par la loi du 10 mai 2007, l'expression « compétence exclusive » peut être comprise dans son sens fort. C'est manifestement dans ce sens que les travaux préparatoires utilisent ces termes.

K. Roos s'est demandé si l'article 4.6 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, qui ne contient pas de règle équivalente à l'article 633quinquies du Code judiciaire, ne devrait pas rendre n'importe quel tribunal de commerce territorialement compétent, puisque le droit international

<sup>133</sup> A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOUX et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 17 p. 129; IOEM, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 120; K. ROOS, « De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R. D.I.*, 2007, p. 341, qui va même jusqu'à suggérer que les marques et les dessins et modèles soient également centralisés à Bruxelles.

<sup>134</sup> Voy. *supra*, n° 15.

prime le droit interne<sup>135</sup>. À mon sens, c'est confondre critère de compétence et organisation territoriale des juridictions. L'article 4.6 de la Convention Benelux ne fait que préciser les facteurs de rattachement qui permettront de déterminer le juge territorialement compétent, tout comme le fait l'article 624 du Code judiciaire. Une fois ces facteurs connus, il convient de se reporter aux règles organisant le découpage territorial de la Belgique en matière judiciaire pour déterminer où siège le juge effectivement compétent. Dès lors que le législateur belge a organisé ce contentieux par ressort de cour d'appel et non par arrondissement, et que la Convention Benelux ne contient aucune règle en sens contraire, c'est la loi belge qui s'applique.

<sup>135</sup> K. ROOS, « De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht », *I.R. D.I.*, 2007, pp. 341 et 341.

## Chapitre 2

### La recevabilité

#### Section 1

#### La recevabilité dans le chef du demandeur

##### § 1. La qualité

**37. Principe.** La qualité est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice<sup>136</sup>. En règle<sup>137</sup>, le titulaire du droit subjectif lésé a qualité pour agir. Dans ce cas, la qualité ne se distingue pas de l'intérêt. En revanche, la qualité prend une véritable autonomie par rapport à l'intérêt lorsque l'action peut être intentée par une personne distincte du titulaire du droit<sup>138</sup>. C'est le cas lorsqu'une personne autre que le titulaire du droit subjectif introduit une demande à sa place ou prétend défendre les intérêts de la collectivité. Le demandeur devra alors justifier sa qualité à agir.

**38. La qualité pour agir selon la L.P.M.C.** L'action de droit commun. À nouveau, l'action en cessation de la L.P.M.C. présente des particularités à cet égard.

L'article 113 de la loi (ancien art. 98 L.P.C.C.) précise :

« L'action fondée sur l'article 2 de la loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur est formée à la demande :

- 1° des intéressés ;
- 2° du ministre ou du directeur général de la direction générale Contrôle Médiation du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, sauf lorsque la demande porte sur un acte visé à l'article 112 (acte contraire aux pratiques honnêtes du marché) ;
- 3° d'un groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile ;

<sup>136</sup> H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Paris, Sirey, n° 262 ; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., n° 36, p. 42 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 10, p. 2.

<sup>137</sup> Il y a des exceptions. Par exemple, le commerçant failli, même s'il reste titulaire du droit subjectif, n'a pas qualité pour agir en justice du fait du dessaisissement de la gestion de son patrimoine.

<sup>138</sup> G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 10, p. 25 ; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., n° 36, p. 42.

4° d'une association ayant pour objet la défense des intérêts des consommateurs et jouissant de la personnalité civile, pour autant qu'elle soit représentée au Conseil de la consommation ou qu'elle soit agréée par le ministre, suivant des critères déterminés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sauf lorsque la demande porte sur un acte visé à l'article 95.<sup>139-140</sup>

L'article 115 L.P.M.C. ajoute que, en ce qui concerne les actions spécifiques prévues à l'article 4 de la « loi procédure » (ancien art. 97 L.P.C.C.)<sup>141</sup>, la demande est introduite exclusivement par le ministre compétent dans la matière concernée.

Le fait que l'action de droit commun puisse être formée par tout intéressé n'est que la transposition du principe énoncé à l'article 17 du Code judiciaire : toute personne qui a intérêt à agir peut introduire une demande. En revanche, les points 2 à 4 de l'énumération des titulaires de l'action créent une action « attitrée », c'est-à-dire réservée à certaines personnes auxquelles la loi a attribué le droit d'agir<sup>142</sup>. Dans cette hypothèse, seules les personnes énoncées (ministre des Affaires économiques ou autre ministre concerné, groupement professionnel ou interprofessionnel, ou association de défense des consommateurs) disposent de la qualité pour agir. À ce titre, on peut dire que la L.P.M.C. présente un curieux mélange entre droit commun et régime spécifique. Cette situation n'est pas propre à l'action en cessation et se retrouve dans plusieurs procédures comme en référé<sup>143</sup>.

Lorsque le ministre introduit l'action, il n'agit pas en nom propre. La demande doit donc être formée au nom de l'État belge, représenté par le ministre concerné<sup>144</sup>.

<sup>139</sup> Il faut y ajouter les organisations de tout État membre de l'Union européenne représentatives des intérêts collectifs des consommateurs, en vertu des lois du 26 mai 2002 et 2 août 2002. Voy. I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 433, p. 176.

<sup>140</sup> On ajoute parfois à cette liste la Commission bancaire, financière et des assurances, en vertu de l'article 221, § 1, de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers (voy. V. D'HUART et A.-F. HOMHOM, « La procédure », in *Pratiques du commerce*, Formation permanente CUP, vol. 16, 1997, p. 59; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 431, p. 176). L'action en cessation prévue par cette loi ne correspond cependant pas à celle de la L.P.C.C. Elle a pour but de protéger l'épargne publique contre des sollicitations illégales.

<sup>141</sup> Voir *supra*, n° 3.

<sup>142</sup> G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 10, p. 25.

<sup>143</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 30.

<sup>144</sup> J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 100.

**39. Limitation de la qualité pour agir.** Cela dit, la formulation du titre 113 (ancien art. 98) ne doit pas tromper. Le fait que l'action soit ou à « tout intéressé » ne signifie pas que n'importe qui peut invoquer la violation de n'importe quelle disposition de la L.P.M.C. En effet, certains articles d'une catégorie particulière d'acteurs.

En ce qui concerne l'acte de concurrence déloyale, celui-ci est défini à l'article 95 L.P.M.C. (ancien 94/3 L.P.C.C.) comme « tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou porte atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises ». Comme la ou les victimes potentielles de ce type d'acte sont nécessairement « une ou plusieurs entreprises » au sens de la loi, il s'en déduit que seule une entreprise pourra introduire une action en cessation sur la base de ce fondement<sup>145</sup>. L'entreprise est définie dans la L.P.M.C. comme « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable une activité économique, y compris ses associations » (art. 2, 1°). La qualification de « personne physique ou morale » a fait couler pas mal d'encre. Il en ira probablement de même de celle d'entreprise dans la L.P.M.C. L'analyse de ce concept sort toutefois du cadre du présent exposé. Selon l'exposé des motifs<sup>146</sup>, il y a lieu de se référer à la définition de l'entreprise donnée dans la loi du 15 septembre 2002 sur la protection de la concurrence économique. Les professions libérales n'en sont néanmoins exclues.

On pourrait ergoter sur le point de savoir si cette question relève de l'intérêt ou de la qualité : « seule une entreprise a intérêt à agir » ou « seule une entreprise a qualité pour agir ». La question est légitime puisque, comme il a été dit ci-dessus, les concepts d'intérêt et de qualité se confondent lorsque c'est un prétendu titulaire du droit subjectif qui agit. Il n'est donc pas toujours facile de distinguer les deux notions. Cela étant, ce questionnement n'a pas beaucoup d'incidence pratique. En effet, que ce soit par manque d'intérêt ou de qualité, tout demandeur autre qu'une entreprise verra sa demande déclarée irrecevable. À l'inverse, les articles 83 à 94 sanctionnent des agissements déloyaux à l'égard des consommateurs. Cette fois, c'est la qualité de consommateur qui est exigée.

<sup>145</sup> Dans le cadre de l'application de la L.P.C.C., il était admis qu'un curateur qui ne poursuit pas l'activité de la société faillie n'avait pas qualité de vendeur et ne pouvait pas agir en cessation : J. STUYCK, « Han praktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededelingenrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 56, p. 54; Comm. Bruges (prés.), 12 juin 2008, T.G.R., p. 344.

<sup>146</sup> Doc. parl. Chambre, 52 2340/001, sess. ord. 2009-2010, pp. 35-36.

pour pouvoir agir puisque seuls les consommateurs peuvent être préjudiciés par la violation de la loi<sup>147</sup>.

Il apparaît donc que le nombre d'actions attitrées créées par la loi est plus élevé que ce que la simple lecture de l'article 113 pourrait donner à penser. En ce qui concerne la violation des autres dispositions de la L.P.M.C., on retombe véritablement dans le droit commun. À proprement parler, ni la qualité de vendeur, ni celle de consommateur ne sont formellement exigées. Toute personne qui parviendrait à justifier d'un intérêt à agir pourrait voir sa demande reçue en justice<sup>148</sup>.

#### 40. La qualité pour agir selon la L.P.M.C. Action en matière de droits intellectuels.

L'article 114 de la L.P.M.C. (ancien article 98, § 1<sup>er</sup> bis L.P.C.C.) dispose que « L'action fondée sur l'article 3 de la loi concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur est formée à la demande des personnes habilitées à agir en contrefaçon selon la loi relative au droit de propriété intellectuelle concerné ».

Pour déterminer les demandeurs ayant qualité pour agir, il faut se référer aux différentes lois assurant la protection des droits intellectuels concernés. Le titulaire du droit peut toujours agir en cessation<sup>149</sup>. En revanche, pour le licencié, la situation varie selon le droit protégé.

En matière de brevets, le bénéficiaire d'une licence obligatoire ou exclusive est autorisé à agir<sup>150</sup>. En matière de marques, dessins ou modèles, le licencié ne peut agir de manière autonome qu'après avoir été autorisé par le titulaire et uniquement pour obtenir réparation ou attribution d'une part du bénéfice résultant de la contrefaçon<sup>151</sup>. On en déduit donc qu'il ne peut agir en cessation, puisque la demande de réparation ne peut prendre la forme d'une action

en cessation<sup>152</sup>. En ce qui concerne les droits d'obtention végétale nationale, la topographie de semi-conducteurs ou les banques de données, la législation concernée ne donne pas beaucoup d'indications<sup>153</sup>. Même lacune législative en ce qui concerne les indications géographiques et les appellations d'origine<sup>154</sup>.

## § 2. L'intérêt

**41. Principe.** L'intérêt à agir consiste en tout avantage matériel ou moral, effectif mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme<sup>155</sup>. On précise traditionnellement que l'intérêt doit être direct et personnel, né et actuel. L'absence d'intérêt est sanctionnée par une fin de non-recevoir. Assez curieusement toutefois, la Cour de cassation considère que l'intérêt ne relève pas de l'ordre public procédural<sup>156</sup>. La L.P.M.C. ne contient aucune disposition particulière à ce sujet.

**42. L'intérêt direct et personnel.** Lorsque le demandeur est titulaire du droit subjectif lésé, pour autant qu'il appartienne aux catégories protégées par la loi (entreprise ou consommateur, selon le cas), il peut légitimement se prévaloir d'un intérêt direct et personnel. Le consommateur individuel n'est pas autorisé à agir uniquement pour assurer la protection d'autres consommateurs ou le respect de la loi<sup>157</sup>. Ceci limite fortement les hypothèses dans lesquelles un consommateur individuel aura intérêt à agir<sup>158</sup>. S'il s'est fait tromper par un vendeur, il ne contractera plus avec lui. Il a éventuellement subi un préjudice, mais il ne peut en obtenir réparation par le biais de l'action en cessation. Par ailleurs, il ne peut tenter de protéger d'autres consommateurs contre une duperie, car cela reviendrait à autoriser une forme d'action populaire interdite par le Code judiciaire.

<sup>147</sup> Comm. Bruges (prés.), 29 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 803; R.A.B.G., 2007, p. 1313: l'action en cessation intentée par deux personnes physiques contre leur voisin pour l'utilisation par celui-ci d'un dépôt sans avoir obtenu de permis pour ce dépôt n'est pas recevable puisque ces deux personnes n'acquièrent pas de produits ou de services ou n'en utilisent pas dans leur relation avec leur voisin en rapport avec l'infraction alléguée, et qu'ils ne peuvent par conséquent pas être considérés comme des consommateurs au sens de la L.P.C.C.

<sup>148</sup> Ce que rappelle l'exposé des motifs: *Doc. Parl. Chambre*, 52 2340/001, sess. ord. 2009-2010, p. 84.

<sup>149</sup> I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 476, p. 195.

<sup>150</sup> Art. 52 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention. Voy. M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen? », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 53.

<sup>151</sup> Art. 2.32 et 3.26 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle. M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen? », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 55.

<sup>152</sup> C.J. Benelux, 7 juin 2002, aff. A 98/5, R.D.C., 2003, p. 589, note DE GRUYE.

<sup>153</sup> M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen? », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 54, qui propose une approche prudente et limite le droit d'agir au seul titulaire du droit.

<sup>154</sup> M.-C. JANSSENS, « Wie kan de vordering(en) tot handhaving van intellectuele rechten instellen? », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 58.

<sup>155</sup> Projet de loi contenant le Code judiciaire, Rapport de M. VAN REEPINGHEN, *Doc. parl.*, Sess. ord. 1963-1964, n° 60, p. 23; G. OE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 7, p. 17; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., n° 27, p. 37.

<sup>156</sup> Cass., 22 février 2007, J.T., 2007, p. 482 et note (très perplexe) de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le défaut d'intérêt: une fin de non-recevoir hybride ».

<sup>157</sup> I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 422, p. 173; Bruxelles, 9 juin 2005, *Dr. banc. fin.*, 2005, p. 286; *Ann. prat. comm. & conc.*, 2005, p. 672.

<sup>158</sup> J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 55, p. 53.

En revanche, dans le cadre des actions attitrées instaurées par l'article 113 L.P.M.C. (ancien article 98 L.P.C.C.), le demandeur, qu'il s'agisse d'un ministre, d'un groupement professionnel ou d'une association de défense des consommateurs, n'a aucun intérêt personnel à agir. On se situe clairement dans le cadre du contentieux objectif : ces personnes agissent dans l'intérêt de la collectivité, pour restaurer la légalité méconnue. On a pu écrire que l'article 98 L.P.C.C. dérogeait à l'exigence d'intérêt prévue à l'article 17 C. jud.<sup>159</sup>. Il faut nuancer cette affirmation. Il y a effectivement dérogation au caractère personnel de l'intérêt requis pour agir en justice. Les demandeurs agissent non pas pour défendre un droit subjectif dont ils seraient titulaires, mais pour défendre l'ensemble des consommateurs. En revanche, on ne pourrait admettre que les titulaires de l'action attitrée ne puissent revendiquer aucun intérêt : encore faut-il qu'ils puissent se prévaloir concrètement d'un acte contraire à la loi.

L'article 113 L.P.M.C. (ancien art. 98 L.P.C.C.) précise en outre : « par dérogation aux dispositions des articles 17 et 18 du Code judiciaire, les associations et groupements visés aux points 3 et 4 peuvent agir en justice pour la défense de leurs intérêts collectifs statutairement définis »<sup>160</sup>. La mention n'est pas anodine. En effet, selon la Cour de cassation les personnes morales peuvent agir en justice pour défendre ce qui concerne leur existence, leurs biens patrimoniaux et leurs droits moraux, spécialement leur honneur et leur réputation<sup>161</sup>. Cependant, le seul fait qu'une personne morale poursuit un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre<sup>162</sup>. En clair, cela signifie donc qu'une association spécialement créée dans le but de promouvoir les intérêts des consommateurs peut réclamer des cotisations à ses membres (son patrimoine est en cause), défendre la régularité de ses statuts (son existence est en cause) ou encore réagir contre une diffamation (sa réputation est en cause),

mais elle ne pourrait pas... défendre les intérêts des consommateurs, même si c'est le but pour lequel elle a été constituée. Heureusement, la L.P.M.C. prévoit une exception à cette règle en autorisant les groupements professionnels et les associations de défense des consommateurs à agir<sup>163</sup>. De ce fait, le texte de l'article 113 constitue une dérogation, non pas tellement à l'article 17 du Code judiciaire lui-même, mais à la lecture qui en est faite par la Cour de cassation<sup>164</sup>.

En revanche, il n'existe en cette matière aucune forme de *class action*<sup>165</sup>. La *class action* ou action de groupement ou de classe se distingue de l'action d'intérêt collectif par le fait qu'elle est formée par une personne réellement préjudiciée et non par une personne publique ou une association qui veille au respect de l'intérêt général. Toutefois, cette personne préjudiciée agit aussi bien pour représenter ses intérêts propres que les intérêts d'autres personnes qui ont subi un préjudice similaire (la classe)<sup>166</sup>. Un avant-projet de loi instituant une *class action* est en préparation au S.P.F. Économie<sup>167</sup>.

**43. L'intérêt né et actuel.** En principe, l'intérêt doit exister au moment de l'introduction de la procédure. L'article 18 du Code judiciaire autorise cependant à agir en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. En application de cette disposition, on admet deux types d'action :

- l'*action déclaratoire* est celle qui tend à faire déclarer judiciairement l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une situation juridique, sans qu'aucune condamnation soit prononcée, alors que ces questions ne font

<sup>159</sup> J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 100.

<sup>160</sup> Cet intérêt statutaire peut n'apparaître qu'implicitement dans les statuts (Comm. Anvers, 29 mai 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 254, note STEENNOT et VAN DEN STEEN; Comm. Bruxelles (prés.), 23 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 246, note STEENNOT et VAN DEN STEEN). Il n'est pas requis non plus que tous les consommateurs soient concernés par l'action en cessation introduite par une association de défense des consommateurs (Liège, 26 janvier 2007, *D.C.C.R.*, 2008, p. 73, note VAN DEN STEEN). De même, il n'est pas requis qu'une association professionnelle démontre que les intérêts de ses membres sont lésés : il suffit qu'elle agisse pour la défense de ses intérêts statutaires (Comm. Bruxelles (prés.), 23 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 246, note STEENNOT et VAN DEN STEEN).

<sup>161</sup> Voy. à ce sujet S. LUST et S. VOET, « De voorwaarden van de burgerlijke rechtsvordering (inzonderheid het belang) als breekijzer(s) voor een collectieve rechtsvordering », in G. CLOSSET-MARCHAL et J. VAN COMPERNOLLE (dir.), *Vers une « class action » en droit belge ?*, Bruges, La Charte, 2008, n° 13 et s., pp. 94 et s.

<sup>162</sup> Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338; Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 830; Cass., 9 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 22; Cass., 20 mars 2002, *R.G.* n° P.01.1414F. Pour une application récente en matière de pratiques du commerce : Comm. Charleroi, 4 avril 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 165.

<sup>163</sup> Ce n'est pas le seul exemple du genre. On peut citer aussi : l'article 5 de la loi du 30 juillet 1981 sur le racisme et la xénophobie, l'article 2 de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, l'article 31 de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme... Pour une liste plus complète, voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 8, p. 21.

<sup>164</sup> Plusieurs propositions de loi tendant à accorder à toute personne morale le droit d'agir pour défendre son but statutaire ont été déposées (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n° S2-872/1; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2007, n° S2-109/1; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n° S1-528; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° S1-2620). Dans leur rapport transmis à la ministre de la Justice en juillet 2004 (G. DE LEVAL et Fr. ERDMAN, *Les dialogues Justice*, rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx, Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, S.P.F. Justice, 2004, p. 129), le Professeur de Leval et le Sénateur Erdman suggèrent également de permettre à toute personne morale d'agir en justice pour défendre le but pour lequel elle a été constituée.

<sup>165</sup> A. PUTTEMANS, « Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2003/1, p. 21.

<sup>166</sup> B. ALLEMEERSCH et M. PIERS, « De invoering in België van een class action naar Amerikaans model », in G. CLOSSET-MARCHAL et J. VAN COMPERNOLLE (dir.), *Vers une « class action » en droit belge ?*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 1 et s.

<sup>167</sup> Voy. [http://www.procedurecivile.be/index.php?id=11&no\\_cache=1&tx\\_ttnews\[tx\\_news\]=77](http://www.procedurecivile.be/index.php?id=11&no_cache=1&tx_ttnews[tx_news]=77).

l'objet d'aucune contestation actuelle<sup>168</sup>; la caractéristique de ce type d'action est de ne tendre à aucune condamnation<sup>169</sup>;

- l'action *ad futurum*, appelée aussi *action préventive*, tend à prévenir, par des mesures immédiates, un danger ou un dommage qui pourrait se réaliser dans l'avenir<sup>170</sup>.

L'action en cessation peut-elle être purement déclaratoire? Certains auteurs suggèrent l'application d'une forme de *ruling* en cette matière: le juge pourrait être saisi préventivement pour déclarer la validité d'une pratique par rapport à la loi<sup>171</sup>. Pourtant, la jurisprudence ne suit pas<sup>172</sup>. On peut effectivement s'interroger sur la compétence du juge de la cessation pour dire qu'une pratique est conforme à la loi: si on suit littéralement le texte, sa compétence est de constater l'inverse, c'est-à-dire qu'une pratique viole la loi – il convient de rappeler ici le caractère restrictif de la compétence du juge en cette matière. En outre, contre qui une telle demande devrait-elle être dirigée, si un litige avec un autre vendeur n'est pas encore véritablement né? Une telle demande pourrait s'autoriser de l'article 18 du Code judiciaire, pour autant que le demandeur puisse se fonder sur «une menace grave de violation d'un droit», ce qui en limite fortement les possibilités d'application. En effet, le commerçant qui entend lancer une nouvelle campagne publicitaire, par exemple, ne pourrait pas user de cette procédure pour se faire délivrer un brevet de légalité, sauf s'il est en mesure de se fonder sur les circonstances spécifiques exigées par l'article 18 du Code judiciaire, par exemple une menace sérieuse d'opposition de la part d'un autre vendeur. En réalité, l'objet de la demande ne serait alors plus vraiment la déclaration de la légalité de la pratique envisagée, mais la cessation de la menace provoquée par un tiers. On en revient donc à une configuration assez classique dans le cadre d'une action en cessation.

L'action en cessation peut-elle être introduite *ad futurum*? En d'autres termes, la demande peut-elle être formée avant que la violation de la loi soit effectivement réalisée? Il y a unanimité à admettre l'action en cessation dans ce contexte. L'article 2 de la «loi procédure» (ancien art. 95 L.P.C.C.) indique

expressément que certaines pratiques commerciales (visées aux articles 83 à 99 L.P.M.C., soit les pratiques commerciales trompeuses, déloyales ou agressives) peuvent être interdites, même si ces pratiques n'ont pas encore débuté, mais qu'elles sont imminentes. Ce texte reprend une règle qui figurait déjà à l'article 95 de la L.P.C.C. mais en élargissant son champ d'application. En effet, les actes contraires aux usages honnêtes entre entreprises (article 95 L.P.M.C., ancien art. 94/3 L.P.C.C.) sont actuellement expressément visés, alors que le texte antérieur de la L.P.C.C. n'y faisait pas allusion. Mais l'action *ad futurum* dans ce domaine était déjà admise auparavant sur la base du droit commun, parce que la réalisation du dommage n'est pas une condition préalable pour pouvoir agir en cessation<sup>173</sup>.

Qu'en est-il des cas où la situation illégale a déjà pris fin avant l'introduction de la demande? Certains auteurs parlent à cet égard de compétence *rationae temporis*<sup>174</sup>. À mon sens, ce n'est pas un problème de compétence, parce que le facteur temps n'est pas un critère de détermination de la compétence d'attribution (voir les critères énoncés à l'article 9 du Code judiciaire)<sup>175</sup>. La question se pose davantage en termes d'actualité de l'intérêt pour agir. Autrement dit, le demandeur peut-il encore se prévaloir d'un intérêt actuel lorsque l'acte litigieux ne se poursuit plus? Le juge de la cessation pourrait-il, dans ce contexte, se contenter de constater la violation de la loi sans prononcer d'interdiction? L'article 2 de la «loi procédure» (ancien art. 95 L.P.C.C.) précise que le président constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte contraire à la loi. En quelque sorte, en faisant l'impasse sur la cessation, on lui demanderait de faire la moitié de son travail. C'est en principe exclu: la Cour de cassation a rappelé que le juge de la cessation ne peut, en règle, constater l'existence d'une infraction sans en prononcer ensuite la cessation<sup>176</sup>. La Cour a toutefois nuancé

<sup>168</sup> C. DE BOE, «Le défaut d'intérêt né et actuel», *Ann. Dr.*, 2006, p. 124.

<sup>169</sup> H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, n° 233.

<sup>170</sup> C. DE BOE, «Le défaut d'intérêt né et actuel», *Ann. Dr.*, 2006, p. 129.

<sup>171</sup> J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 112, p. 94; I. BUELENS, «Een verklaring naar recht: voor iedereen maar niet voor de stakingsrechter inzake handelspraktijken?», *R.A.B.G.*, 2005, pp. 972 et s.

<sup>172</sup> Comm. Bruxelles (prés.), 7 février 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 768; Comm. Bruxelles (prés.), 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 966, note BUELENS; COMM. COURTRAI (PRÉS.), 19 mars 1998, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1998, p. 617.

<sup>173</sup> A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., p. 47; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 120; A. PUTTEMANS, «Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale», *Ing.-Cons.*, 2003/1, p. 15; J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 68, p. 65 et n° 111, p. 92; I. VEROUSTRATE, «Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce», in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 52.

<sup>174</sup> V. O'HUAT et A.-F. HONHON, «La procédure», in *Pratiques du commerce*, Formation permanente CUP, vol. 16, 1997, p. 66; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 442, p. 180; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 110.

<sup>175</sup> Sous réserve de l'urgence, qui a effectivement une connotation temporelle, mais qui n'est pas d'application pour les actions «comme en référé».

<sup>176</sup> Cass., 17 juin 2005, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2005, p. 620, note PHILIPSEN; *N.J.W.*, 2005, p. 1238; *Pas.*, 2005, I, p. 349; *R.W.*, 2005-2006, p. 787 (abrégié). Le juge ne pourrait se fonder sur le caractère bénin



sa position et décidé que cette disposition légale n'exclut pas que le juge de la cessation constate qu'un certain acte constitue une infraction aux pratiques honnêtes du commerce sans interdire ensuite l'acte en tant que tel, cet acte étant entièrement réalisé par l'écoulement du temps, mais qu'il ordonne la cessation des pratiques illicites qui en sont à la base, afin d'en éviter la réitération<sup>177</sup>. Il convient donc de faire la distinction entre l'acte, qui est totalement consommé, et la pratique qui le sous-tend, qui est parfaitement susceptible de se reproduire<sup>178</sup>. Pour apprécier ce risque, le juge doit donc faire abstraction des circonstances particulières de lieu et de temps, et analyser le comportement du défendeur pour en identifier les éléments essentiels. Plus la violation est décrite en termes abstraits, plus le risque de répétition est élevé. L'ordre de cessation doit donc se situer à mi-chemin entre l'interdiction d'un acte précis, qui est trop ciblée, et la simple interdiction de violer la loi, qui est trop générale. Après avoir qualifié la pratique litigieuse, le juge devra vérifier la possibilité matérielle de réitération. Si l'interruption ne dépend que de la bonne volonté de son auteur, il n'y a pas d'impossibilité matérielle<sup>179</sup>. Dans de telles circonstances, la demande devrait être déclarée fondée. Si, en revanche, la réitération de l'acte est devenue matériellement impossible, la demande devra être rejetée. C'est le cas, par exemple, si le commerçant visé est entre-temps tombé en faillite<sup>180</sup> ou si la pratique incriminée était nécessairement circonscrite dans le temps (durant la durée d'une bourse, par exemple<sup>181</sup>)<sup>182</sup>. La qualification de cette décision de débouté dépendra du moment de l'interruption de la

de la violation de la loi pour refuser la cessation (J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht*, Bruxelles, Story-Scintia, 2004, n° 109). En revanche, il n'est pas requis que le constat de la violation et l'ordre de cessation se trouvent tous deux dans le dispositif du jugement, pour autant que la violation soit décrite dans la motivation (P. DE VROEDE et H. DE WULF, « Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002) », *T.P.R.*, 2005, n° 283, p. 265).

<sup>177</sup> Voy. l'arrêt cité à la note précédente et Cass., 2 mars 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 709; *J.L.M.B.*, 2008, p. 172 (sommatoire); *Pas.*, 2007, I, p. 454; *R.D.C.*, 2008, p. 418, note VAN NUFFEL; Cass., 29 mai 2009, R.G. n° C.06.0377.N, *J.L.M.B.*, 2010, p. 200. Pour une application récente par un juge du fond: *Comm. Gand* (prés.), 16 avril 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 318.

<sup>178</sup> H. DE BAUW, « Het bevel tot staken van inbreuken op de W.H.P.C. die een einde hebben genomen », in *Liber amicorum Paul De Vroede*, t. I, Diegem, Kluwer, 1994, n° 13, p. 395.

<sup>179</sup> Liège, 15 mai 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 502; *J.L.M.B.*, 2008, p. 161; *R.R.D.*, 2007, p. 45.

<sup>180</sup> E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation: la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 101 et s.; J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CJP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 111.

<sup>181</sup> *Comm. Gand* (prés.), 11 janvier 1991, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1991, p. 532.

<sup>182</sup> Pour d'autres exemples, voy. A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 120, p. 141.

pratique incriminée. En effet, il convient de rappeler que la recevabilité de la demande s'apprécie lors de son introduction<sup>183</sup>. Si l'acte culpeux a pris fin avant l'introduction de la procédure et n'est plus matériellement susceptible de répétition, la demande devra être déclarée irrecevable, à défaut d'intérêt<sup>184</sup>. Dans l'hypothèse où le comportement culpeux existait au moment de l'introduction mais a cessé en cours d'instance, la demande doit être déclarée recevable mais non fondée<sup>185</sup>. Toutefois, le demandeur ne devra pas être condamné aux dépens, si le juge constate que le comportement qui existait au moment de l'introduction de l'instance était bien contraire à la loi et qu'il n'a cessé que pour des raisons extérieures à la volonté du défendeur. En effet, le fait de succomber n'est pas le seul critère qui détermine la prise en charge des dépens. L'application de l'article 1382 du Code civil permet de corriger certaines situations iniques<sup>186</sup>. Il est ainsi admis que soit condamnée aux dépens la partie par la faute de laquelle ils ont été causés, même si l'autre partie a succombé<sup>187</sup>. Lorsque les frais de justice découlent du comportement fautif de la partie défenderesse, ils resteront à charge de cette partie, même si la demande devient sans objet en cours de procédure.

## Section 2

### La recevabilité dans le chef du défendeur

**44. Principe.** On oublie parfois que, pour être recevable, la demande doit également être dirigée contre la personne qui a qualité pour y répondre. Une demande introduite contre un défendeur totalement étranger aux faits allégués serait irrecevable<sup>188</sup>. Il est donc important de s'interroger sur le destinataire potentiel de l'ordre de cessation.

<sup>183</sup> Cass., 4 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 414; Cass., 29 février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 224; Cass., 24 avril 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 854, concl. DE RIEMAECKER; *R.C.J.B.*, 2004, p. 349 (abrégé), note DECROËS.

<sup>184</sup> Bruxelles, 29 juin 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 156.

<sup>185</sup> Mons, 15 octobre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 751.

<sup>186</sup> P. MOREAU, « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », in *Le coût de la justice*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1998, pp. 175 et s.

<sup>187</sup> Cass., 14 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 852; Cass., 24 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 955.

<sup>188</sup> H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 58 et s.; C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *Ann. Dr.*, 2006, p. 103; A. DECROËS, « Le défaut de qualité du défendeur et l'erreur dans la mention de son identité: irrecevabilité versus nullité », *J.T.*, 2009, pp. 515 et s.; J. HARMEL, « Défaut de qualité et absence de mention d'une qualité – Le cas du curateur de la société faillie devenu curateur du maître de la société », *Rev. prat. soc.*, 1981, n° 15, p. 85. Voy. aussi Cass., 29 juin 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1544.



**45. Détermination du défendeur dans la L.P.M.C.** En principe, le défendeur sera l'auteur de l'acte, qu'il ait agi ou non dans un but de lucre<sup>189</sup>. Toutefois, en matière de publicité, si l'annonceur n'a pas de domicile en Belgique, l'action pourra être introduite, dans l'ordre, contre l'éditeur (de la publicité écrite) ou le producteur (de la publicité audiovisuelle), ou, à défaut (si eux-mêmes n'ont pas de domicile en Belgique), contre l'imprimeur ou le réalisateur, ou, à défaut, contre le distributeur ou toute personne qui contribue à ce que la publicité produise son effet (article 110 L.P.M.C., ancien art. 97bis L.P.C.C.)<sup>190 191</sup>. Le demandeur n'a donc pas à proprement parler le choix. Seule l'absence de domicile ou de siège en Belgique d'une des personnes mentionnées permettra d'actionner la personne suivante dans l'énumération. De même, pour les règles relatives aux appellations d'origine, le défendeur ne sera pas nécessairement un vendeur, mais pourra être un simple détenteur de la marchandise. En matière d'indications de quantités, l'emplisseur ou le conditionneur pourraient être mis en cause<sup>192</sup>.

En revanche, la demande ne peut être dirigée contre un préposé, un gérant ou un administrateur, sauf s'ils ont la qualité d'entreprise en nom personnel et ne révèlent pas l'identité de la société pour laquelle ils agissent<sup>193</sup>.

La réforme de 2010 a cependant introduit une nouveauté : l'article 111 L.P.M.C. prévoit la possibilité d'agir contre le commettant pour les actes de son agent, lorsque celui-ci ne peut être identifié. La loi précise à ce sujet que : « l'action en cessation peut être intentée contre une entreprise pour des pratiques commerciales de son agent utilisées en dehors des locaux de cet agent, lorsque l'agent n'a pas fait connaître clairement son identité et que son identité ne pouvait pas non plus être raisonnablement connue par celui qui intente l'action en cessation ». L'exposé des motifs précise le contexte de cette nouvelle disposition<sup>194</sup>. Elle s'inspire de difficultés connues dans le secteur des télécommunications et de l'énergie. Les agents auxquels les entreprises actives dans ces secteurs font appel pour contacter de nouveaux clients à leur domicile ou dans des

lieux publics adoptent parfois un comportement peu exemplaire sur le plan des pratiques commerciales. Cependant, l'identité de ces agents n'est pas toujours connue. Or, le législateur a relevé les conditions assez restrictives imposées par la jurisprudence, dans le cadre de l'application de la L.P.C.C., pour agir contre le commettant dans ce contexte : les atteintes aux usages honnêtes en matière commerciale commises par les représentants d'un vendeur ne peuvent être imputées à ce vendeur que si on peut lui reprocher une faute personnelle relative à ces infractions, consistant en une instruction ou une participation active ou en un manque de mesures pour prévenir ou pour mettre fin à l'acte<sup>195</sup>. Lorsque l'identité de l'agent ou du représentant ne peut être précisée, cette jurisprudence empêche la victime des comportements incriminés d'agir : elle ne peut diriger sa demande ni contre l'agent, qu'elle ne connaît pas, ni contre le commettant, qui ne répond pas des actes de l'agent. L'article 111 nouveau met un terme à cette situation en permettant d'agir contre le commettant, pour autant que l'agent ne puisse être raisonnablement identifié.

En matière de droits intellectuels, la loi ne prévoit pas spécifiquement que l'action puisse être dirigée contre tout intermédiaire dont les services sont utilisés pour commettre un acte de contrefaçon. Cette possibilité n'est toutefois pas contraire au texte. Elle doit même être prévue, si on interprète la loi sur les pratiques du marché à la lumière de la directive 2004/48 du 29 avril 2004, qui a inspiré la loi du 10 mai 2007<sup>196</sup>. Les articles 9, § 1, a), et 11 de la directive prévoient en effet expressément que des injonctions peuvent être adressées à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Il est également prévu dans la loi sur les brevets, ainsi que dans la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle, que le juge peut adresser un ordre de cessation à un tel intermédiaire<sup>197</sup>. L'intermédiaire peut donc recevoir un ordre de cessation, même s'il ne viole pas, à titre personnel, le droit de la propriété industrielle et qu'il ne peut être déclaré responsable des violations de la loi<sup>198</sup>.

<sup>189</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 82, p. 98.

<sup>190</sup> C'est une forme de responsabilité pour autrui, qui se limite toutefois à l'action en cessation. L'action en réparation devra être dirigée contre le véritable auteur de la publicité. Voy. A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 85, p. 101.

<sup>191</sup> Doit être considérée comme contribuant à ce que la publicité produise ses effets une société dont le rôle contractuel que l'annonceur lui a confié consiste en la gestion des plaintes et des demandes de remboursement (Liège, 11 janvier 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 721).

<sup>192</sup> J.-F. MICHEL, « Les actions en cessation en droit de la consommation », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 106.

<sup>193</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 86, p. 101; Liège, 20 janvier 2003, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2003, p. 738.

<sup>194</sup> *Doc. Parl. Chambre*, 52 2340/001, sess. ord. 2009/2010, p. 84.

<sup>195</sup> Mons, 20 octobre 2009, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2008, 724; Anvers, 25 juin 2004, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2004, 145; Comm. Nivelles (Prés.), 28 septembre 2006, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2006, 227.

<sup>196</sup> B. MICHAUX et E. DE GRUYE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, n° 25, pp. 633-634; B. MICHAUX, « Les nouvelles dispositions procédurales relatives aux injonctions à l'encontre des intermédiaires (articles 8, 9 et 11 de la directive 2004/48) », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 259 et s.

<sup>197</sup> Art. 53, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la loi du 25 mars 1984; art. 222, 6, et 318, 6, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle. C'est également prévu en matière de droits d'auteur par l'article 87, § 1<sup>er</sup>, al. 2, de la L.D.A.

<sup>198</sup> B. MICHAUX et E. DE GRUYE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, n° 34, p. 638; B. MICHAUX, « Les nouvelles dispositions procédurales relatives aux injonctions à l'encontre des intermédiaires (articles 8, 9 et 11 de la directive 2004/48) », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 280.

## Chapitre 3

### La procédure

**46. Action comme en référé.** Comme indiqué dans l'introduction, l'action en cessation se coule dans les formes du référé. Il en résulte, de manière générale, que toutes les règles relatives à l'organisation de la procédure en référé s'appliquent à l'action en cessation. L'article 100 de la L.P.C.C. introduit toutefois des particularités, par rapport à la procédure habituelle en référé. Toutes les règles indiquées ci-après valent aussi bien pour l'action en cessation de droit commun (article 95) que pour celle relative aux droits intellectuels (article 96).

#### Section 1

#### Introduction de la demande

**47. Formes de l'acte introductif.** L'article 100 de la L.P.C.C. précisait que la demande pouvait être formée par requête. En réalité, ce procédé a connu peu de succès<sup>199</sup>. Il est actuellement abandonné dans la L.P.M.C. Seule la citation est désormais permise. Cette modification est heureuse, compte tenu des problèmes soulevés par la doctrine concernant la requête en cessation<sup>200</sup>.

Rien n'empêche de recourir également au procès-verbal de comparution volontaire<sup>201</sup>. En revanche, l'introduction par requête unilatérale n'est pas

<sup>199</sup> I. VEROUSTRATE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 54.

<sup>200</sup> I. VEROUSTRATE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 54; V. LEBE-DESSARD, D. DESSARD et N. SIMAR, « L'introduction de l'action par requête (avec le cas particulier de l'action en cessation) », in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, n° 8.4, p. 105; J. LAENENS, « De vordering tot staking herbezocht », in J. STUYCK et P. WYTTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 166.

<sup>201</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 710, p. 561; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 115, p. 135.

prévue. La partie qui souhaiterait y recourir devra donc se plier aux règles des articles 584, alinéa 3, et 1025 et suivants du Code judiciaire. Concrètement, le demandeur devra démontrer l'existence d'une absolue nécessité. La décision du président aura la même autorité qu'une ordonnance de référé ordinaire<sup>202</sup>.

Une controverse existe concernant le calcul des droits de mise au rôle. Elle découle de la nature hybride de la procédure. Suivant que l'on privilégie la forme (référé) ou la nature réelle de l'action (fond), il faudra réclamer les droits de mise au rôle valables pour la procédure en référé ou au fond. En fait, la doctrine fait davantage primer la forme<sup>203</sup>, alors que la pratique des greffes, sans doute guidée par des préoccupations financières<sup>204</sup>, tend à réclamer les droits de mise au rôle des procédures au fond, qui sont plus élevés.

**48. Prescription.** La L.P.C.C. ne prévoyait pas de délai de prescription particulier, de telle sorte que les délais de prescription de droit commun en matière délictuelle étaient d'application (soit 5 ans). Cette situation appartient désormais au passé. L'article 117 L.P.M.C. dispose que toutes les actions en cessation prévues dans la «loi procédure» (art. 2 à 4) ne peuvent plus être intentées un an après que les faits dont le demandeur se prévaut ont pris fin. Cette règle ne permet plus, par exemple, de ranimer des situations anciennes pour former une demande reconventionnelle en cessation.

## Section 2

### Mise en état et instruction de la cause

**49. Règles de mise en état.** La mise en état et l'instruction du dossier ne diffèrent guère de la procédure suivie en référé. Comme l'urgence est présumée, les parties pourraient même envisager un renvoi au rôle général sans

risquer de se voir sanctionnées par la suite pour absence de démonstration de l'urgence<sup>205</sup>. Cela étant, la procédure en référé est, en général, assimilée à la procédure en débats succincts<sup>206</sup>. De ce fait, le juge ne devra pas ordonner la mise en état judiciaire (article 747 C. jud.), même s'il constate l'absence d'accord des parties sur la procédure de mise en état la plus adéquate. Il pourrait donc reporter la cause à date fixe, même sur demande d'une seule des parties.

En application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, le président peut adopter toutes les mesures utiles pour organiser la situation des parties durant la procédure. Il peut aussi recourir à des mesures d'instruction<sup>207</sup>.

Bon nombre de dispositions de la L.P.M.C. sont sanctionnées pénalement. En application de l'article 128 L.P.M.C. (ancien 106 L.P.C.C.), la procédure pénale est tenue en suspens, tant que la procédure de cessation n'est pas terminée («le commercial tient le criminel en état», par opposition à l'adage usuel «le criminel tient le civil en état»)<sup>208</sup>. La procédure répressive est donc paralysée, quel que soit son stade d'avancement, dès l'introduction de l'action en cessation et la prescription de l'action publique est suspendue. Des actes ordinaires d'instruction par le parquet (audition de témoins, désignation d'experts, perquisitions...) restent néanmoins possibles<sup>209</sup>.

## Section 3

### Le jugement

**50. Contenu de l'ordre de cessation.** La doctrine unanime, suivie par la jurisprudence, insiste sur la précision de l'ordre de cessation<sup>210</sup>. Le juge ne peut

<sup>202</sup> J. LAENENS, «De vordering tot staking herbezocht», in J. STUYCK et P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 169; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 114, p. 133; I. VEROUSTRATE, «Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce», in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 56.

<sup>203</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 110, p. 130; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «L'instruction de l'action en cessation formée et instruite selon les formes du référé: quand la mise au rôle appelle une mise au point...», *R.D.C.*, 1995, pp. 272 et s. *Contra*: C. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du «comme en référé»: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 57; J. ENGLEBERT, «La demande de diffusion d'une réponse dans la presse audiovisuelle», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 41, p. 431.

<sup>204</sup> Cette pratique se fonde sur une circulaire du ministre des Finances du 15 juin 1972, citée par J. ENGLEBERT (voir la référence citée à la note précédente).

<sup>205</sup> Comm. Louvain (prés.), 16 mars 2004, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2004, p. 361; sauf si le retard à agir constitue un véritable abus de procédure.

<sup>206</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du «comme en référé»: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 59.

<sup>207</sup> J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 105, p. 89; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 134, p. 153.

<sup>208</sup> Bruxelles, 20 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 226.

<sup>209</sup> A. VANDEPLAS, «De strafsancties in de nieuwe wet handelspraktijken», in P. WYTINCK (dir.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, 1992, p. 352.

<sup>210</sup> E. CORNU et G. SORREAU, «Actualités en matière d'action en cessation: la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels», in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 112; P. DE VROEDE et H. DE WULF, «Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002)», *T.P.R.*, 2005, n° 286, p. 267; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 122; O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellec-*

se borner à répéter l'interdiction prévue par la loi<sup>211</sup>. Une décision floue ne pourra que mener à des difficultés d'exécution<sup>212</sup>. C'est particulièrement le cas si le juge, pour éviter que le défendeur contourne l'interdiction en modifiant légèrement sa pratique, tente d'élargir un peu le champ de sa décision pour empêcher la commission d'actes apparentés à l'acte commis. La plus grande prudence dans la rédaction de la décision doit prévaloir dans ce cas. L'ordre de cessation ne peut non plus avoir pour effet de limiter l'exercice normal de l'activité commerciale du défendeur<sup>213</sup>. Cependant, il a été rappelé plus haut<sup>214</sup> qu'il importe de sanctionner une pratique plus qu'un acte précis. Ainsi, l'ordre de cessation ne doit pas nécessairement définir la sorte ou la marque du produit, lorsque ces éléments sont sans importance déterminante pour la constatation de la pratique interdite<sup>215</sup>. La formulation de l'ordre de cessation est donc délicate. Lorsque le juge fait référence à des variantes de l'acte commis ou à des actes qui ont un effet similaire, il se doit de se montrer suffisamment précis. Il ne peut se borner à interdire tout acte ayant le même effet que l'acte interdit<sup>216</sup>. Rien n'empêche que l'ordre de cessation soit conditionnel : le comportement litigieux ne sera sanctionné que s'il répond à certaines conditions<sup>217</sup>.

**51. Mesures positives – publication de la décision.** Comme indiqué plus haut, le juge pourra, dans certains cas, ordonner des mesures positives<sup>218</sup>. Dans le cadre de la procédure de droit commun, cela ne va pas jusqu'à obliger le défendeur à récupérer des objets déjà distribués<sup>219</sup>. Le président pourra

aussi ordonner la publication de sa décision, si cela peut augmenter l'utilité de la mesure<sup>220</sup>. Cette publicité ne peut en tout cas pas constituer une mesure de réparation. La limite entre le concept de mesure accessoire à l'ordre de cessation et celui de réparation du préjudice subi ne sera pas toujours aisée à tracer. La publicité est applicable aussi bien en matière d'action en cessation de droit commun qu'en matière de droits intellectuels<sup>221</sup>. À noter que l'article 116 L.P.M.C. (ancien art. 99 L.P.C.C.) précise que la publication peut porter autant sur la décision elle-même que sur un résumé de celle-ci, rédigé par le juge. La publication d'un résumé est en effet moins onéreuse (et parfois plus compréhensible) que celle de la décision complète<sup>222</sup>. Le Conseil d'État avait toutefois proposé qu'aucune conséquence juridique ne soit attachée à ce résumé, qui ne peut avoir les mêmes effets que la décision elle-même<sup>223</sup>. I. Verougstraete épinge le caractère délicat de la rédaction d'un tel résumé et suggère qu'il s'en tienne au dispositif de la décision, sauf circonstances spéciales, telles qu'une diffusion télévisée<sup>224</sup>. Rien n'empêche les parties de publier la décision à leurs frais, si le juge ne l'a pas ordonné, pour autant qu'elles n'en déforment pas le contenu<sup>225</sup>. Une nouvelle publication peut s'avérer nécessaire, si la première n'a pas été exécutée correctement, par exemple parce que la décision est illisible<sup>226</sup>. Les décisions qui ordonnent la publication sont relativement rares, peut-être parce que les magistrats pres-

tuels, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 721, p. 568. Voy. aussi : Cass., 24 décembre 1999, D.A.-O.R., 2000, p. 64 (abrégé); *Ann. prat. comm. & conc.*, 1999, p. 791; Comm. Louvain (prés.), 9 octobre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 805; Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 696; Comm. Louvain (prés.), 8 mai 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 613, note DE BAUW; R.A.B.G., 2007, p. 1375, note WYTTINCK.

<sup>211</sup> J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 108, p. 90 et n° 126, p. 102.

<sup>212</sup> Bruxelles, 9 mai 2007, J.L.M.B., 2008, p. 158.

<sup>213</sup> P. DE VROEGE et H. DE WULF, « Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002) », T.P.R., 2005, n° 286, p. 267; Liège, 12 juin 2008, I.R. D.I., 2008, p. 339; Comm. Bruxelles (prés.), 20 septembre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 690.

<sup>214</sup> Voy. *supra*, n° 43.

<sup>215</sup> Cass., 29 mai 2009, R.G. n° C.06.0377.N, J.L.M.B., 2010, p. 200.

<sup>216</sup> J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 127, p. 103.

<sup>217</sup> Cf. Bruxelles, 23 avril 1996, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1996, p. 64, qui a subordonné l'ordre de cessation à certaines conditions de lisibilité des étiquettes de bouteilles litigieuses.

<sup>218</sup> Voy. *supra*, n° 14.

<sup>219</sup> O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 722, p. 569; J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 124, p. 102; L. VAN BUNNEN, « Les pouvoirs du juge », *Ing.-Cons.*, 1978, p. 3; voy. *infra* pour les procédures en matière de droits intellectuels; contra : E. CORNU et G. SORREAU, « Actua-

lités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 119, qui citent Cass., 6 décembre 2001, *Ing.-Cons.*, 2002, p. 14, qui est cependant rendu en matière de droits d'auteur.

<sup>220</sup> Pour un aperçu assez complet de la jurisprudence en la matière, voy. : P. DE VROEGE et H. DE WULF, « Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002) », T.P.R., 2005, n° 329 et s., pp. 287 et s.; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 97 et s., pp. 118 et s.

<sup>221</sup> A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 105, p. 125.

<sup>222</sup> E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 108.

<sup>223</sup> Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, Avis du Conseil d'État, Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1989-1990, n° 47-1240/2, p. 44, art. 84.

<sup>224</sup> I. VERUGSTRAETE, « Le rôle des magistrats dans l'application de la loi sur les pratiques du commerce », in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant 1994, p. 57. La prudence est également prônée par A. Tallon (*La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 103, p. 124).

<sup>225</sup> Comm. Charleroi (prés.), 6 mai 1994, D.C.C.R., 1995, n° 28, note STRAETMANS, pour une publication par le défendeur; Comm. Bruxelles (prés.), 2 septembre 1991, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1991, p. 413 note BALATE, pour une publication par le demandeur.

<sup>226</sup> Bruxelles, 24 août 1995, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1995, p. 482.

sentent le risque de préjudice que cette mesure peut créer, si le jugement est réformé en appel<sup>227</sup>.

Le législateur a été sensible aux dégâts qu'une publication peut occasionner, lorsque la décision de première instance est exécutée malgré un recours ordinaire. Il est désormais prévu, à l'article 116, al. 3 L.P.M.C. que le président fixe d'emblée le montant des dommages-intérêts que devra payer la partie qui fait publier la décision dans le cadre de l'exécution provisoire, en cas de réformation de cette décision. Il convient de rappeler que la responsabilité de la partie qui se prévaut de l'exécution provisoire, en cas de réformation, constitue un cas de responsabilité objective<sup>228</sup>. En cas de réformation ou d'annulation totale ou partielle d'un jugement dont le juge en premier ressort a accordé l'exécution provisoire, la partie qui en a poursuivi l'exécution est tenue, outre de rembourser ce qu'elle a reçu en vertu de la décision réformée ou annulée, d'indemniser le dommage né de la seule exécution, sans qu'il soit requis qu'il y ait mauvaise foi ou faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil<sup>229</sup>. Puisque le débat sur la faute est exclu, seul le montant des dommages-intérêts pourra être discuté. L'article 116 L.P.M.C. coupe court à toute contestation à ce sujet, en permettant au juge de première instance de fixer d'emblée le montant que devra payer la partie gagnante si elle fait publier la décision mais perd ensuite en appel. Le texte n'évoque que l'hypothèse de l'appel, qui est la situation la plus courante, mais il me semble qu'il devrait aussi recevoir application en cas d'opposition contre un jugement rendu par défaut.

L'exposé des motifs précise que, si la publication est effectuée alors que le président ne l'avait pas accordée, la partie qui publie peut éventuellement se voir sanctionnée dans le cadre d'une violation des usages honnêtes (art. 95 L.P.M.C.)<sup>230</sup>.

En ce qui concerne l'action en cessation en matière de droits intellectuels, le juge peut ordonner toutes les mesures prévues par la loi sur le droit intellectuel concerné, pour autant qu'elles soient de nature à contribuer à la cessation de l'atteinte constatée ou de ses effets, à l'exclusion de la réparation du préjudice causé. Ces mesures correctrices peuvent consister en : communication de renseignements relatifs à la contrefaçon, rappel des circuits commerciaux (sur ce point, l'article 3 de la « loi procédure » permet donc d'aller plus loin que l'ar-

ticle 2), mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou destruction des biens contrefaisants ou des matériaux et instruments ayant servi à la fabrication de ces biens<sup>231</sup>. La demande d'information peut également être adressée aux intermédiaires impliqués dans la violation du droit concerné<sup>232</sup>. L'article 8, 1., de la directive 2004/48 précise à ce sujet que ces informations peuvent être demandées au contrevenant lui-même et/ou à toute autre personne qui :

- a) a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale ;
- b) a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ;
- c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes, ou
- d) a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises, ou la fourniture des services.

L'article 8, 2., de la même directive indique que les informations en question peuvent concerner :

- a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
- b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

La question de savoir si, par le biais de ces mesures positives, le juge peut ordonner la remise des objets contrefaisants ou des objets ayant servi à les fabriquer a fait l'objet d'une controverse<sup>233</sup>. Dans la matière des droits d'auteur, où l'on dispose d'un plus grand recul, étant donné que l'action en cessation existe

<sup>227</sup> E. CORNU et G. SORREAU, « Actualités en matière d'action en cessation : la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 101.

<sup>228</sup> G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 2<sup>e</sup> éd., n° 182A.

<sup>229</sup> Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, 2003, I, 1702 ; *J.T.*, 2004, 389 ; Cass., 7 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, 396.

<sup>230</sup> *Doc. parl. Chambre*, 52 2340/001, sess. ord. 2009-2010, p. 87.

<sup>231</sup> I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 469, p. 192 ; B. MICHAUX et E. DE GRYSSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, n° 25, p. 634 ; A. PUTTEMANS, « Les nouvelles compétences en matière d'action civile pour atteinte aux droits intellectuels », in P. JADOUL et A. STROWEL (dir.), *Nouveautés en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 28, p. 141 ; IDEM, « Les questions de compétence, de connexité et de cumul des actions en matière de propriété intellectuelle », in F. BRISON (dir.), *Sanctions et procédures en droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 135.

<sup>232</sup> B. MICHAUX et E. DE GRYSSE, « De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd », *R.D.C.*, 2007, n° 37, p. 639.

<sup>233</sup> I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 470, p. 192.

depuis quinze ans, la jurisprudence est divisée<sup>234</sup>. La question est de savoir si cette mesure peut être assimilée ou non à un début de réparation<sup>235</sup>. La loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle confirme désormais explicitement que ce type de mesure constitue une forme de réparation, quel que soit le type de droit intellectuel concerné<sup>236</sup>. Elle ne peut donc être ordonnée dans le cadre d'une action en cessation.

Il est également unanimement admis que le juge de la cessation peut assortir son injonction d'une astreinte, que ce soit en droit commun ou en vue de la protection d'un droit intellectuel<sup>237</sup>. Il faut évidemment que le demandeur en fasse la demande, parce que le juge ne peut l'ordonner d'office. Une fois la demande formulée, le juge apprécie librement les modalités de l'astreinte. Il peut même fixer l'astreinte à un montant supérieur à celui qui est réclamé<sup>238</sup>. La jurisprudence rappelle qu'il n'est pas inutile de «frapper fort» et de prévoir des montants d'astreinte élevés, tant il est vrai que les enjeux économiques de ce contentieux sont parfois importants<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> Pro: Civ. Bruxelles (prés.), 26 décembre 1994, *Ing.-Cons.*, 1995, p. 92; Civ. Anvers, 2 mars 1999, A. & M., 1999, p. 365; I.R. D.I., 1999, p. 37; contra: Anvers, 19 décembre 2005, A. & M., 2007, p. 85; Bruxelles, 10 novembre 1999, *Ing.-Cons.*, 2000, p. 148; Bruxelles, 3 mai 2005, A. & M., 2005, p. 2999; Civ. Bruxelles, 23 juillet 2002, A. & M., 2002, p. 519; Anvers, 5 février 2001, I.R. D.I., 2001, p. 303; Gand, 6 octobre 2003, I.R. D.I., 2003, p. 222.

<sup>235</sup> D'où l'étonnement devant deux décisions (Civ. Bruxelles, 6 novembre 1995, A. & M., 1996, p. 147 et Civ. Verviers, 15 mai 1997, *Ing.-Cons.*, 1997, p. 336) qui précisent expressément que la remise des objets contrefaisants est à valoir sur la réparation, mais ordonnent néanmoins ces mesures dans le cadre d'une action en cessation. Or, en matière de droits d'auteur, pas plus que pour les autres droits intellectuels, l'action en cessation ne peut servir à la réparation du préjudice subi (I. FERRANO, *Les pratiques du commerce*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° 470, p. 192, note 616).

<sup>236</sup> Ont été modifiés ou insérés en ce sens: l'article 52 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention; l'article 36 de la loi du 20 mai 1975 sur la protection des obtentions végétales; l'article 13 de la loi du 10 janvier 1990 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs; l'article 86bis de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins; l'article 12quater de la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données; l'article 21bis de la L.P.C.C.; les articles 2.21.3 et 3.17.3 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle.

<sup>237</sup> O. MIGNOLET, «Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation», in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 725, p. 570. La publication de la décision peut aussi être assortie d'une astreinte (E. CORNU et G. SORREAU, «Actualités en matière d'action en cessation: la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels», in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 111).

<sup>238</sup> C.J. Benelux, 17 décembre 1992, aff. A 91/4, R.W., 1992-1993, p. 846; Cass., 22 avril 1993, J.L.M.B., 1993, p. 1010, note PANIER; Pas., 1993, I, p. 384; R.W., 1993-1994, p. 370, note; Cass., 21 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 717; T. Nat., 1994, p. 223.

<sup>239</sup> Comm. Anvers (prés.), 25 septembre 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 696.

**52. Délai de régularisation ou de rémission.** Le juge peut accorder un délai au contrevenant pour régulariser la situation. Cette possibilité était déjà prévue à l'article 97 L.P.C.C., mais uniquement pour certains types d'infractions énumérés à l'article 98, § 2 L.P.C.C. Cependant, la doctrine considérait que le principe pouvait être étendu à toute violation de la loi, en vertu du principe «qui peut le plus peut le moins»: si le juge peut ordonner la cessation immédiate d'une pratique, rien ne l'empêche de postposer sa décision<sup>240</sup>.

Désormais, la possibilité d'accorder un délai de régularisation est expressément prévue de manière générale (art. 112 L.P.M.C.). Ce délai peut s'avérer nécessaire pour accorder au défendeur le temps matériel de prendre toutes les mesures utiles pour faire cesser la pratique contraire à la loi. Obéir à l'injonction ne se fait pas nécessairement sans adopter des mesures assez lourdes (pour retirer une publicité visible partout en Belgique, modifier les étiquettes d'un produit..., par exemple). Le délai ne peut toutefois pas permettre au contrevenant de poursuivre l'acte illicite durant une période anormalement longue<sup>241</sup>. En outre, l'astreinte qui peut accompagner un tel ordre peut toujours être conditionnée au maintien de l'infraction, à l'issue d'un délai de régularisation<sup>242</sup> («délai de rémission» – article 1385bis C. jud.). Le délai de rémission, tout comme l'astreinte, court à compter de la signification de la décision<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> P. DE VROEGE et H. DE WULF, «Overzicht van rechtspraak – Algemeen handelsrecht en handelspraktijken (1998-2002)», T.P.R., 2005, n° 289, p. 270; J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 115, p. 98. La jurisprudence était cependant divisée. Contre la possibilité d'un délai de régularisation: Comm. Courtrai (prés.), 11 mai 2000, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2000, p. 563, note DE VROEGE; Comm. Malines (prés.), 30 mai 2000, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2000, p. 343; Comm. Tongres (prés.), 16 février 1993, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1993, p. 68; pour: Bruxelles, 25 juin 1998, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1998, p. 73.

<sup>241</sup> Bruxelles, 25 juin 1998, *Ann. prat. comm. & conc.*, 1998, p. 601.

<sup>242</sup> E. CORNU et G. SORREAU, «Actualités en matière d'action en cessation: la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur et le respect des droits intellectuels», in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 117.

<sup>243</sup> Cass., 4 décembre 1990, Pas., 1991, I, p. 330; R.W., 1991-1992, p. 119, note D'HOOGE; *Entr. et dr.*, 1994, p. 93 (abrégé); Cass., 31 janvier 1995, Pas., 1995, I, p. 107. Dans un arrêt assez étonnant du 25 juin 2002, la Cour de justice Benelux a cependant fait une distinction entre le délai accordé par le juge pour exécuter la condamnation principale (donc l'ordre de cessation dans notre cas) et le délai de rémission accordé avant que l'astreinte soit due (C.J. Benelux, 25 juin 2002, aff. A 2000/3, C.J. Benelux – *Jurisp.*, 2002, p. 50, concl. DU JARDIN; N.J.W., 2003, p. 197; R.W., 2002-2003, p. 1662, concl. DU JARDIN). Le premier type de délai prendrait cours lors du prononcé de la décision et le second, lors de la signification. La doctrine a critiqué à juste titre cette décision, qui amène le praticien à élaborer des «distinctions byzantines» entre deux délais qui sont en réalité identiques (J. VAN COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, «L'astreinte: règles générales et champ d'application», in *Saisies et astreinte*, Formation permanente CUP, vol. 65, 2003, pp. 221-222; J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2007, n° 52-1, p. 56; E. DIRIX, «Overzicht rechtspraak – Beslag», T.P.R., 2007, n° 10, pp. 2048-2049; K. BROECKX, «Capita selecta in het uitvoeringsrecht», in *Le droit de l'exécution en principe(s)*

**53. Pouvoir d'appréciation du juge.** Dans sa décision, le juge doit donc constater la violation de la loi et ordonner la cessation de l'acte incriminé. Il ne peut se borner à constater qu'un acte est contraire à la L.P.M.C. ou à la réglementation du droit intellectuel concerné. Une telle demande aurait un caractère purement déclaratoire et serait irrecevable<sup>244</sup>.

Par ailleurs, la bonne ou la mauvaise foi du défendeur est irrelevante: le juge doit ordonner la cessation, même si les actes incriminés ont été accomplis de bonne foi. Certains critiquent toutefois ce principe, en soutenant que le président devrait pouvoir effectuer une balance des intérêts en présence<sup>245</sup>. En matière de droits intellectuels, ce pouvoir d'appréciation existe en ce qui concerne les mesures correctrices que le juge peut adopter: dans ce cadre, il est autorisé à apprécier la «proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives ordonnées, ainsi que [les] intérêts des tiers»<sup>246</sup>.

**54. Effets de l'ordre de cessation.** Le juge peut limiter les effets de l'ordre de cessation dans le temps<sup>247</sup>. Sur le plan territorial, il n'est pas tenu de limiter l'ordre de cessation au lieu où l'acte a été commis. En tout état de cause, les effets de la décision seront limités au territoire belge<sup>248</sup>.

L'article 112 L.P.M.C. (ancien art. 97 L.P.C.C.) autorise également le juge à lever les effets de la cessation, dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions. Cette mesure est rarement appliquée. Il ne faut pas perdre de vue le risque de récidive, qui peut justifier que l'ordre de cessation soit maintenu. Par ailleurs, si le risque de récidive est exclu, la levée de l'ordre de cessation est inutile<sup>249</sup>.

et en particulier, Bruges, La Charte, 2010, à paraître, n° 18). Dans un arrêt du 28 mars 2003, rendu après le prononcé de l'arrêt de la Cour Benelux, la Cour de cassation paraît toutefois avoir préservé les droits du justiciable en considérant que, «en ce qui concerne l'astreinte», le délai de grâce sera toujours calculé à partir de la signification de la décision (Cass., 28 mars 2003, R.G. n° C.99.0446.N; Pas., 2003, p. 684; R.A.B.G., 2003, p. 969, note MAES).

<sup>244</sup> Voy. *supra*, n° 43.

<sup>245</sup> B. FRANCO, «Procédure et sanctions», in *Les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau, 1991, p. 236.

<sup>246</sup> Art. 10 de la directive 2004/48; B. MICHAUX et E. DE GRUYSE, «De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd», R.D.C., 2007, n° 25, p. 634.

<sup>247</sup> J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 129, p. 104, qui s'étonne de l'absence de décisions en ce sens, bien que cette mesure soit tout à fait justifiée dans certaines circonstances (les conceptions concernant ce qui est acceptable et inacceptable dans une publicité peuvent évoluer...); A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 95, p. 116.

<sup>248</sup> J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 134, p. 107.

<sup>249</sup> J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 116, p. 98.

Comme pour toute décision de référé, l'exécution provisoire est de droit<sup>250</sup>. Cette règle est rappelée à l'article 118 L.P.M.C. (ancien art. 100 L.P.C.C.), mais la mention n'était pas vraiment indispensable. Il n'est donc pas nécessaire de demander l'exécution provisoire ni de la mentionner dans la décision. La forme du référé s'applique ici, même s'il s'agit d'une décision au fond. Cette règle s'applique à toutes les décisions de cessation de droit commun. Elle connaît toutefois une exception en ce qui concerne l'annulation ou la déchéance d'un droit intellectuel: cette décision ne sera exécutoire que si la loi sur le droit intellectuel concerné le prévoit (art. 3 de la «loi procédure» – ancien art. 96 L.P.C.C.)<sup>251</sup>.

À défaut de précision de la loi, l'usage du cantonnement n'est pas exclu en matière de cessation. Rappelons toutefois que le cantonnement suppose la consignation d'une somme équivalente au montant de la condamnation. Il ne se conçoit donc qu'à l'égard des condamnations à payer une somme d'argent<sup>252</sup>. Dans la mesure où les ordres de cessation sont des injonctions de ne pas faire, le cantonnement est sans objet. Seules d'éventuelles astreintes pourraient être concernées.

Rappelons aussi que le non-respect de l'ordre de cessation est une infraction pénale (article 126 L.P.M.C. – ancien art. 104 L.P.C.C.), ce qui rend ce type de décision tout à fait exorbitant du droit commun. Une décision civile ordinaire, même en référé, n'est pas assortie de telles sanctions. Cela ne vaut que pour les décisions prises en application de l'article 2 de la «loi procédure» (ancien article 95 L.P.C.C.), soit dans le cadre de l'action de droit commun. Les actions en cessation en matière de droits intellectuels (article 3 de la «loi procédure» – ancien article 96 L.P.C.C.) ne sont donc pas concernées par cette règle.

**55. Nature du jugement.** Comme indiqué plus haut, le jugement a l'autorité de chose jugée d'une décision au fond. Il s'agit d'une décision définitive, au sens de l'article 19 du Code judiciaire, c'est-à-dire qui met un terme au litige. Entre les mêmes parties, le juge du fond appelé à statuer sur une demande de réparation du dommage subi sera donc lié par la décision du juge de la cessa-

<sup>250</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, «Vers et pour une théorie générale du «comme en référé»: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 37; J.-F. MICHEL, «Les actions en cessation en droit de la consommation», in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 137; J. STUYCK, «Handelspraktijken», in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 131, p. 106.

<sup>251</sup> Ainsi, en matière de brevet, le pourvoi en cassation est suspensif de l'exécution – art. 51, § 2, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention.

<sup>252</sup> G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, Coll. scientifique de la Faculté de droit, 1988, n° 274, p. 573.



tion concernant la faute<sup>253</sup>. Seuls les problèmes de dommage et de lien causal pourront donc être abordés.

Cette décision a autorité de chose jugée *erga omnes* et s'impose même au juge pénal tenu de statuer sur une infraction à la L.P.M.C.<sup>254</sup>. Cette conclusion découle de l'article 128 L.P.M.C. (ancien article 106 L.P.C.C.)<sup>255</sup>. Logiquement, la décision ne lie toutefois pas le juge répressif en ce qui concerne les points sur lesquels le juge de la cessation n'a pas statué ou n'a pas pu statuer (bonne ou mauvaise foi du contrevenant, causes de justification au pénal...). L'autorité de chose jugée *erga omnes* vaut aussi bien pour l'action de droit commun que pour l'action en matière de droits intellectuels<sup>256</sup>. Cette autorité *erga omnes* dans cette matière se justifie d'autant plus pour les annulations de dépôt ou d'enregistrement de droits intellectuels. Cette autorité devra toutefois être conciliée avec le respect des droits de la défense des parties qui n'ont pas participé à la procédure en cessation<sup>257</sup>.

**56. Voies de recours.** Les décisions de cessation sont soumises aux voies de recours ordinaires<sup>258</sup>. En appel, les règles usuelles de la procédure en référé sont applicables. Notamment, l'article 1066 du Code judiciaire, qui impose le traitement de l'affaire à délai rapproché, selon la procédure de débats succincts, est d'application.

<sup>253</sup> A. PUTTEMANS, « Rapport belge sur le droit de la concurrence déloyale », *Ing.-Cons.*, 2003/1, p. 17.

<sup>254</sup> C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du « comme en référé » : le point sur les questions transversales de compétence et de procédure », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Formation permanente CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 61 ; J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 140, p. 113.

<sup>255</sup> J. STUYCK, « Handelspraktijken », in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII Handels- en economisch recht, deel 2, Mededingingsrecht, Bruxelles, Story-Scientia, 2004, n° 141, p. 115.

<sup>256</sup> Sur ce dernier point, voy. l'exposé des motifs de la loi du 10 mai 2007 (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2943/1 et 51-2944/1, p. 49).

<sup>257</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 85, p. 62 ; O. MIGNOLET, « Procédures civiles et commerciales, les actions en cessation », in D. KAESMACHER (dir.), *Les droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 691, p. 547 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée « comme en référé ». L'exemple de l'action en dommages-intérêts », *J.T.*, 1996, p. 555.

<sup>258</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G.-A. DAL (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2006, n° 87, p. 63 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Éléments communs aux procédures « comme en référé », in *Le développement des procédures « comme en référé »*, Bruxelles – Diegem, Bruylant – Kluwer, 1994, n° 55, p. 34 ; A. TALLON, *La procédure*, Coll. Les pratiques du commerce, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 149, p. 166.

Si l'acte incriminé a pris fin en cours de procédure au premier degré et n'est pas susceptible de réitération, l'appel ne sera pas nécessairement déclaré irrecevable à défaut d'intérêt. En effet, l'intérêt à interjeter appel d'une décision résulte du grief infligé par cette décision<sup>259</sup>. Tout dépendra de la manière dont le jugement est rédigé. La faillite du demandeur ne rend pas l'appel du défendeur sans objet : il a toujours un intérêt à faire déclarer la demande de cessation non fondée, d'une part, pour faire disparaître l'ordre de cessation et, d'autre part, pour obtenir la réformation de la décision sur les dépens et une éventuelle astreinte<sup>260</sup>.

<sup>259</sup> Cass., 3 avril 2009, R.G. n° C.07.0496.N ; Cass., 15 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 862 ; Cass., 13 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 143 ; Cass., 19 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 725 ; voy. A. DECROËS, « Recevabilité de l'appel : qualité et intérêt », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 368 et s.

<sup>260</sup> Bruxelles, 4 décembre 2002, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2002, p. 130.